UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

# DES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

## PASSÉS PAR UN DE CUJUS AVEC L'UN DE SES SUCCESSIBLES

*(A l'exception du conjoint survivant)*

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

**(SCIENCES JURIDIQUES)**

*Présentée et soutenue le Samedi 8 Février 1930, à 14 heures*

PAR

**Emile LEHUÉROU KERISEL**

**Avocat à la Cour d'Appel de Rennes**

---

JURY :

MM. CHAUVEAU, Doyen honoraire, Président ;
LEREBOURS-PIGEONNIERE, professeur.
LAGARDE, agrégé.

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (Société Coopérative)
22, rue de Nemours.

1930

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0026

# DES

# CONTRATS A TITRE ONÉREUX

## passés par un de cujus avec l'un de ses successibles

(à l'exception du conjoint survivant)

A LA MÉMOIRE

DE MON PÈRE

UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

# DES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

## PASSÉS PAR UN DE CUJUS AVEC L'UN DE SES SUCCESSIBLES

*(A l'exception du conjoint survivant)*

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Samedi 8 Février 1930, à 14 heures*

PAR

**Emile LEHUÉROU KERISEL**

Avocat à la Cour d'Appel

---

JURY :

MM. CHAUVEAU, Doyen honoraire, Président ;
LEREBOURS-PIGEONNIERE, professeur.
LAGARDE, agrégé.

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (Société Coopérative)
22, rue de Nemours.

1930

*La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# INTRODUCTION

Il est hors de conteste que, sous l'empire du code civil, les contrats à titre onéreux, passés par un de cujus avec l'un de ses successibles, sont valables. Le législateur de 1804 n'a édicté aucune incapacité relative de contracter entre une personne et ses héritiers présomptifs. L'article 853 du Code civil qui est le siège de la matière en fait foi. Cette article est ainsi conçu :

« Il en est de même (c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu au rapport) des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites. »

L'article 177 du projet de Code civil de l'an VIII (de la commission du gouvernement) disposait même en ces termes :

« La prohibition d'avantager l'héritier présomptif n'interdit point entre lui et celui auquel il doit succéder les actes à titre onéreux sauf le cas de fraude. (Fenet, t. II, p. 152.)

Si cette disposition n'a point été textuellement conservée, elle se trouve virtuellement dans l'article 853.

A tout le moins, le Code n'a, en règle générale, assujetti ces contrats à aucune condition particulière de validité. En d'autres termes, une personne peut, dans l'immense majorité des cas, contracter avec un

ou plusieurs de ses héritiers présomptifs, sans avoir à se préoccuper de satisfaire à des conditions particulières de fond ou de forme.

Dans notre ancien droit, au contraire, ces contrats étaient vus avec défiance à raison des avantages indirects qu'ils pouvaient contenir et du moyen qu'ils offraient de faire échapper une libéralité au rapport, malgré la prohibition des coutumes. Aussi, nombre d'entre elles y attachaient une présomption de fraude et de déguisement. Suivant le mot de Basnage, sur l'article 434 de la coutume de Normandie, ils amenaient « de la brouillerie dans les familles et des procès ». « Ces actes sont toujours suspects », ajoute le même auteur, ...« pour donner force à ces contrats et effacer les présomptions d'avantages indirects qui en naissent naturellement, il faut justifier d'un véritable emploi qui ait été fait des deniers, soit en paiement de dettes légitimes, soit en achat d'autres héritages... » (sur l'article 434 de la cout. de Normandie).

On cite même, d'ordinaire, les dispositions extrêmement rigoureuses et demeurées, semble-t-il, isolées, de la coutume de Montargis (1) qui prohibait ces sortes de contrats.

De telles défiances et de telles prohibitions ne seraient plus de mise aujourd'hui, une dispense de rapport étant toujours possible. Et il est, au surplus,

---

(1) Voici comment s'exprimait l'article 1er du chapitre XV de cette coutume :

« Père ou mère ne peuvent avantager, en leur succession, « l'un de leurs enfants plus que l'autre ; tellement que les « dits père et mère ne pourront vendre, bailler à rente, « ferme ou location, leurs héritages, ou partie d'iceux, à

bien évident que la qualité de parent et de successible ne suffit pas pour faire regarder, comme donations déguisées, des actes à titre onéreux. Des parents peuvent faire entre eux des traités de bonne foi, bien qu'ils soient successibles les uns des autres.

Il faut, d'ailleurs, se souvenir que le Code ne se contentait plus, comme dans notre ancien droit, d'édicter l'obligation de rapporter à l'égard des descendants seulement, mais encore des ascendants et des collatéraux.

Enfin d'aussi sévères dispositions auraient été des plus fâcheuses, car il est des contrats qui, entre parents, sont parfois inévitables. Est-ce qu'il ne faut point, par exemple, que le père ou l'oncle qui auront géré la tutelle de leur fils ou neveu lui rendent à sa majorité un compte pour lequel son acceptation est nécessaire ? Et, s'il existe, entre l'auteur et l'un de ses successibles, une indivision comme celle de la communauté dissoute entre le père ou la mère survivant et les enfants issus du commun mariage, est-ce que le partage n'est pas entre eux un acte nécessaire ?

Que le Code ait eu quelque mérite à s'affranchir de la sévérité de notre ancien droit et des restrictions qu'il apportait à la validité de telles conventions, il suffit pour en convenir de se reporter aux travaux préparatoires qui précédèrent son avènement.

---

« l'un ou à plusieurs de leurs enfants ; et s'ils le font, les « autres les pourront avoir pour le prix, si bon leur semble, « chacun pour leurs portions, remboursant, à cet égard, le « prix qu'ils auront baillé, dont seront tenus d'affirmer ; et « se pourront lesdits enfants dire saisis, en remboursant « comme dessus. »

C'est ainsi que l'article 650 du projet de Cambacérès portait que :

« S'il s'agit d'une vente ou d'un prêt, il doit être fait mention, dans le contrat de vente ou dans l'obligation, de la destination du prix de la chose vendue ou de la somme prêtée.

« L'acquéreur ou le débiteur est tenu de justifier, par acte, que l'emploi a été fait conformément à cette destination. » (Fenet, t. I, p. 271, 272.)

Et, de même, l'article 172 du projet Jacqueminot portait que :

« La vente faite à l'un des cohéritiers par le défunt est considérée comme avantage indirect sujet à rapport, s'il n'est pas fait mention ,dans l'acte de vente, de la destination du prix de la chose vendue, et si l'héritier ne justifie pas que l'emploi a été fait conformément à cette destination. (Fenet, loc. supra cit., p. 425, 426.)

Ces projets reproduisaient, à peu de chose près, les conditions qui, d'après Basnage, étaient autrefois exigées pour ces contrats.

Il serait excessif de prétendre que la liberté de contracter, entre une personne et ses héritiers présomptifs, soit entière. Si tel est le principe, le Code, dans certaines hypothèses, à propos de certains contrats, y a posé des bornes, mis quelques conditions, qui sont autant de restrictions à cette liberté.

Un contrat, le contrat de société, sans doute à cause de sa fréquence et de la facilité qu'il présentait pour avantager un successible, a fait l'objet d'une disposition spéciale contenue dans l'article 854 et ainsi conçue :

« Pareillement, il n'est pas du de rapport pour les associations faites sans fraude avec le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. »

Dans une autre hypothèse très spéciale et qui se limite étroitement aux aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit entre un défunt et l'un de ses successibles en ligne directe, le Code prescrit pour que le caractère onéreux de l'acte, sa sincérité, ne puissent être déniés, de faire intervenir à l'acte tous les cohéritiers.

Cette hypothèse est expressément prévue par l'article 918 qui porte :

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

Le champ d'application de ces exceptions est assez limité. Celles-ci n'entament que très faiblement la rigueur du principe, mais dénotent la préoccupation du législateur d'assurer, dans certains cas où la nature du contrat permettrait d'y porter plus facilement atteinte, l'observation des règles protectrices des héritiers.

C'est au seul point de vue des règles qui gouvernent le rapport aussi bien que la réserve que nous avons à nous placer. C'est, on l'a déjà compris, dans le seul but de savoir comment, à propos de contrats à titre

onéreux passés par un défunt avec l'un de ses successibles, seront sanctionnées ces règles, que ce travail est entrepris. D'ailleurs, nous ne voyons pas quel autre intérêt on puisse lui assigner.

Il est indispensable, au seuil de cette étude, pour la clarté des explications qui vont suivre, de distinguer soigneusement trois catégories de contrats, parmi ceux intervenus entre un auteur et l'un de ses héritiers :

A. — Le défunt peut avoir passé avec son successible un contrat qui revêt, en apparence seulement, un caractète onéreux et n'est au fond, qu'une libéralité. Celle-ci se déguise sous les apparences d'un contrat onéreux dont elle emprunte le masque. « Aliud simulatur, aliud agitur ». C'est l'hypothèse bien connue d'une donation déguisée. Toutes les formalités auront été remplies pour donner le change sur la véritable nature du contrat, mais le vendeur, s'il s'agit d'une vente, n'aura jamais eu l'intention d'exiger le prix et aura donné une quittance mensongère. La vente ne sera, en réalité, qu'une donation, soumise à toutes les conditions de fond des donations.

B. — Le défunt pourra avoir traité avec son héritier comme il l'eût fait avec un étranger. Les prestations auxquelles se sont obligées les deux parties sont, de part et d'autre, équivalentes.

C. — La troisième hypothèse que nous visons est intermédiaire entre les deux précédentes. Le défunt, dans un esprit de libéralité, a pris prétexte du contrat pour conférer, au moment de sa formation, une situation privilégiée à son héritier; pour lui consentir des conditions plus avantageuses qu'à un étranger. Le con-

trat est mélangé de libéralité. Il y a dans la mesure de cette libéralité ce qu'on appelle **avantage indirect** au profit de l'héritier.

Il est bien certain que la première catégorie, celle qui comprend les donations déguisées, ne rentre pas dans le cadre de cette étude. Le contrat, fictif, cèle une donation qui, en ce qui concerne l'application des règles du rapport et de la réserve, est, en tout point, assimilable à une véritable donation passée dans la forme notariée. L'immeuble, objet de la pseudo-vente et transmis à l'héritier, sera rapportable et soumis à la réduction de la même manière que s'il avait fait l'objet d'une donation passée en bonne et dûe forme.

De la seconde catégorie, il semblerait qu'il n'y a rien à dire. Le contrat a été conclu dans les conditions normales de tout contrat, avec toute la bonne foi désirable. Comment avoir prise sur lui ?

Cependant, il ne faut pas oublier que, d'une part, à l'ouverture de la succession, la dette née du contrat peut ne pas être payeé et que, d'autre part, à la qualité de débiteur vient s'ajouter, pour le successible, celle d'héritier tenu du rapport, et, qui plus est, du rapport d'une dette.

Si la dette est échue, rien de particulier à signaler, l'héritier sera tenu, si la dette n'était pas productive d'intérêts, d'en payer à dater du jour de l'ouverture de la succession.

Mais, si la datte est à terme, et que celui-ci ne soit pas échu, l'héritier débiteur sera-t-il tenu de l'acquitter immédiatement et déchu du bénéfice du terme ? Autrement dit : y aura-t-il violation de la loi du contrat ? Sera-t-il porté atteinte au libre jeu de la convention ? C'est le problème du conflit de l'article 829 du Code civil, énonçant le principe du rapport des dettes.

avec l'article 853 que nous soulevons, problème que nous nous réservons de traiter en étudiant le contrat de prêt. D'ailleurs, les difficultés qu'il met en jeu se relient à l'interprétation donnée à l'article 853 et supposent élucidée la notion d'avantage indirect.

C'est la troisième catégorie et, avec elle, l'étude de l'avantage indirect, qui formera l'objet principal de notre travail.

Nous tâcherons d'abord de préciser la notion de l'avantage indirect, puis d'en faire l'application à quelques contrats à propos desquels il soulève, entre autres questions, des difficultés très délicates.

PREMIÈRE PARTIE

*Notion de l'avantage indirect*

---

DEUXIÈME PARTIE

*Etudes de quelques contrats à titre onéreux passés par un de cujus avec l'un de ses successibles*

---

Chapitre Premier..... LA VENTE
Chapitre Second..... LE BAIL
Chapitre Troisième..... LA SOCIÉTÉ
Chapitre Quatrième..... LE PRÊT A INTÉRÊT

## PREMIÈRE PARTIE

# Notion de l'avantage indirect

L'avantage indirect que nous étudions, celui qui résulte d'un contrat à titre onéreux, procède, avons-nous vu, de la non-équivalence des obligations corrélatives des deux contractants, de leur différence d'intensité. L'équilibre contractuel est rompu au profit de l'une des parties dont l'obligation est plus légère que celle de l'autre.

Mieux vaudrait parler, nous objectera-t-on, d'inégalité entre deux prestations réciproques. Le prêt n'est-il pas un contrat unilatéral ? il n'y a d'obligé que l'emprunteur. Sans vouloir heurter des habitudes de langage communément reçues, nous nous bornerons à remarquer que le prêt à intérêt est, en réalité, un contrat synallagmatique. Seulement, si l'obligation du prêteur passe inaperçue, c'est qu'on la confond avec la formation du contrat. Elle prend naissance comme les obligations de l'emprunteur dans la convention antérieure des parties. Le prêt à intérêt suppose donc deux obligations qui se succèdent dans le temps, dont l'une,

celle du prêteur de verser la somme promise, conditionne celles de l'emprunteur de rembourser et de payer les intérêts (1).

A peine est-il besoin de préciser que tout contrat à titre onéreux peut fournir matière à un avantage indirect. De même, il est évident que peu importe la qualité des contractants : un étranger aussi bien qu'un successible peut en être le bénéficiaire.

Si nous nous en tenions seulement à cette idée de non-équivalence, nous n'aurions qu'imparfaitement caractérisé l'avantage indirect. Car, il serait facile de nous objecter qu'il est de la nature de tous les contrats intéressés d'engendrer des obligations inégales. Chacun des contractants croit faire un bon marché. En ce sens, la notion de non-équivalence serait tout au moins ambiguë. Mais, pour ne considérer que la valeur réelle, objective des choses, ce qu'il est convenu d'appeler le juste prix, il suffira de remarquer que les parties ne contractent pas toujours sur un pied d'égalité. La loyauté ne préside pas toujours aux tractations humaines. Telle personne qui n'a pas l'expérience des affaires sera à la merci d'un adversaire habile ou mal honnête. Tel commerçant dont les affaires périclitent

---

(1) Le bail avec lequel le prêt à intérêt présente de grandes analogies — ne dit-on pas bailler des fonds — vient à l'appui de cette thèse. L'obligation de payer le loyer ou le fermage ne prend naissance qu'à la condition que le preneur ait la jouissance de la chose et dans cette mesure. Ces deux obligations corrélatives, de payer pour le preneur, et de procurer la jouissance pour le bailleur, ont leur source dans une convention préalable.

cédera, sous le coup des nécessités du moment, un immeuble à un prix vil, mais lui permettant, du moins, de tenir ses engagements.

Est-ce à dire que nous sommes en présence d'un avantage indirect ? Assurément non. S'il y a enrichissement de l'un des contractants, appauvrissement de l'autre, il faut encore qu'à cet élément matériel vienne s'ajouter un élément intentionnel ou psychologique qui est la volonté de gratifier chez celui qui s'appauvrit, élément qui, de toute évidence, fait défaut dans les exemples que nous avons pris. Cet élément intentionnel consiste en ce que, dans un contrat onéreux, le résultat obtenu : **l'avantage indirect,** a été voulu par les parties ; il suppose que l'auteur de l'avantage, de la libéralité a, sciemment, volontairement, consenti des conditions plus avantageuses que celles qui recevaient comme contre-partie de l'obligation qu'il assumait ; qu'en un mot il ait senti qu'il ne faisait pas une affaire. Ces deux éléments sont de l'essence de tout acte gratuit : l'un, l'élément matériel, est le résultat ; l'autre, l'élément intentionnel, est le but cherché. Nous ne saurions trop, au cours de ce travail, souligner le rôle important que ce dernier élément est appelé à jouer. Prenons le cas, par exemple, d'une cession de créance. En raison de circonstances nombreuses, soit, entre autres, en vue des démarches que nécessitera pour le cessionnaire le paiement de la créance, soit en considération de l'aléa que comporte toujours la solvabilité d'un débiteur, la créance sera cédée au cessionnaire avec une estimation inférieure à sa valeur nominale. L'on ne saurait voir une sorte de présomption de libéralité dans la différence que l'on constatera parfois entre la valeur que le cessionnaire s'est engagée à remettre au cédant et le montant intégral qu'il est appelé à toucher des

mains du débiteur cédé. C'est l'élément intentionnel qui tranchera souverainement la question de savoir s'il y a avantage indirect (1).

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que c'est au moment de la passation de l'acte qu'il faudra se placer pour savoir s'il y a avantage indirect (2). C'est à ce moment, en effet, que le défunt a pris conscience de l'avantage qu'il accordait à son successible, et du sacrifice qu'il consentait. L'intention libérale qui l'animait a pris corps définitivement, en se fixant irrévocablement sur un émolument gratuit, égal au préjudice que le contrat lui causait. S'il a vendu sciemment 40.000 francs un immeulbe qui en valait 50.000, le pré-

---

(1) Il est un cas, mentionné par les articles 1496 et 1527 c. civ., où, cependant, il peut y avoir libéralité sans intention libérale. La simple adoption du régime de communauté peut avoir pour effet de procurer un avantage considérable à l'un des conjoints aux dépens de l'autre. En principe, ces avantages pécuniaires, quelque considérables qu'ils soient, autres toutefois que les donations proprement dites, qui peuvent se rencontrer dans les contrats de mariage, ne sont pas considérés comme des libéralités. Aux termes des articles 1516 et 1525 c. civ., la loi les appelle des conventions de mariage, c'est-à-dire, des contrats à titre onéreux. Les choses changent d'aspect quand il y a des enfants d'un premier lit ; la loi accorde à ces derniers une action en retranchement comme s'il s'agissait de véritables libéralités. Il n'importe que l'époux remarié ait eu ou non l'intention de faire à son second conjoint une libéralité : la loi ne s'attache qu'au résultat produit, « toute convention qui dans ses effets... » dit l'article 1527.

(2) Bordeaux, 8 mai 1878 (sol. impl.), D. 79, 2, 183 ; Cass., 29 juillet 1863, D. 64, 1, 110 ; Riom, 28 juillet 1882, D. 83, 2, 48.

judice qui en résulte pour lui, égal à 10.000 francs, fournit la mesure de l'avantage procuré. Ce n'est, d'ailleurs qu'au moment de la formation du contrat que le défunt a pu mesurer l'étendue de son appauvrissement, et seul, le profit corrélatif qui en résulte pour le successible constitue l'objet donné, l'objet reçu, au sens de l'article 843 C. civ.

Cette précision, si évidente qu'elle pouvait sembler superflue, que c'est seulement l'avantage produit en concomitance avec la conclusion du contrat qui, seul, doit être pris en considération pour déterminer le montant de la libéralité consentie par le de cujus, n'était pas inutile. Car, elle nous met en garde contre une confusion que tous les auteurs et la jurisprudence, à la suite d'ailleurs des termes tout à fait explicites de l'article 853, évitent de commettre, en distinguant soigneusement les profits, produits immédiatement, au moment même de la formation du contrat, résultat de la situation privilégiée que le défunt a conférée à son successible, et ceux qui ne sont que la suite d'événements postérieurs à la conclusion du contrat et n'ont pu entrer dans les prévisions des parties. Ainsi, notamment, on ne saurait avoir égard aux plus-values enregistrées par un immeuble (1). Rien de plus juridique et de plus équitable que cette règle, selon M. Demolombe, qui pour la justifier fait valoir d'excellentes considérations. « L'héritier a retiré ces bénéfices de son intelligence, de son industrie ou de ses capitaux ; et lors même que ce serait le défunt qui aurait procuré

(1) Toulouse, 7 déc. 1867, S. 67, 2, 239 ; Riom, 28 juillet 1882, précité.

à son héritier l'occasion de les gagner, il n'en serait pas moins toujours vrai que l'héritier ne les a pas gagnés aux dépens du défunt lui-même, mais seulement par l'effet et, si j'osais ainsi dire, par le jeu naturel de la convention... D'autre part, l'héritier aurait pu y perdre ; il est juste dès lors qu'il y puisse gagner ; et de même que la perte, s'il en eût fait une, lui serait restée, sans aucune action en indemnité de sa part contre ses cohéritiers, la réciprocité exige que le gain aussi lui reste sans une aucune action en indemnité de ses cohéritiers contre lui (1). »

Nous nous séparons de M. Demolombe lorsque poussant cette règle à ses conséquences extrêmes il déclare : « Peu importe, au reste, que les bénéfices à espérer de la convention ou de l'association fussent plus ou moins probables. On pourrait même supposer que l'affaire était si belle et si sûre que les bénéfices étaient, pour ainsi dire, certains. L'héritier ne serait pas tenu davantage de les rapporter si, en effet, ces bénéfices ne lui avaient pas été conférés indirectement par la convention ou par l'association elle-même, lorsqu'elle a été faite. Les articles 853 et 854 ne font aucune distinction de ce genre ; et il est manifeste que toute distinction de ce genre était impraticable et impossible (2). »

Ce n'est pas en vain que nous avons insisté sur le rôle de l'élément intentionnel en cette matière. Une différence de valeur qui ne se produit pas en concomitance avec la formation du contrat, mais qu'un avenir plus ou moins prochain réalisera, correspondra, sui-

---

(1) *Traité des Successions*, t. 4 ; n° 376.

(2) *Op. cit.*, n° 377.

vant nous, à une donation selon l'intention des parties. Exemple : Une personne vend à une autre du terrain dans la banlieue d'une grande ville ; le prix d'achat correspond à la valeur actuelle. Les contractants ont-ils prévu une augmentation rapide dans la valeur du terrain ; ils ont pu volontairement réaliser une donation. Cet exemple ne met pas en défaut la distinction que nous avons faite plus haut, et se concilie très bien avec l'esprit des articles 853 et 854 qui statuent « de eo quod plerumque fit », et qui supposent que l'avantage, que les parties ont eu en vue, est celui produit immédiatement. Or, les parties ont pu prévoir, dès l'instant de leur accord, que l'obligation de l'acheteur était moins lourde que celle du vendeur en envisageant, non le jour du contrat, mais son lendemain.

En nous demandant à quel moment nous devions nous placer pour apprécier l'avantage indirect, nous laissions pressentir une autre question beaucoup plus délicate, celle de savoir comment nous apprécierons cet avantage, dans quels cas, en un mot, les cohéritiers seront autorisés à prétendre que la convention passée entre le de cujus et son successible renfermait un avantage indirect (1) ; question délicate, avons-nous dit, parce que, de pur fait et soumise à l'appréciation souveraine des juges, elle est susceptible de recevoir des réponses diverses suivant l'interprète en présence.

La constatation de l'élément matériel ne doit pas sus-

---

(1) Voy. les espèces citées au *Dalloz*, Jurisp. génér., V° Succ., n ˢ 1.140, 1.141,1.142; voy. aussi Poitiers, 14 déc. 1852, D. 54, 5, 628, et Toulouse, 2 déc. 1885, *Gaz. des trib. du Midi*, 27 juin 1886.

citer de bien vives difficultés. Ne s'impose-t-il pas avec brutalité en quelque sorte, à l'interprète ? Il suffira, pour employer les expressions de M. Planiol (2), « de vérifier la valeur des deux patrimoines avant ou après l'opération » et l'on saura lequel patrimoine s'est appauvri, ou bien, s'est enrichi. Tout au plus pourra-t-il y avoir des difficultés de preuve qu'une expertise aplanira vite.

La constatation de l'élément intentionnel est, au contraire, beaucoup plus nuancée, n'étant pas susceptible de preuve directe. Pour former sa conviction, le juge pourra avoir recours aux simples présomptions. Si le profit réalisé par le successible est important, le juge présumera chez le défunt la volonté de gratifier son héritier. L'existence et la quotité de cet élément matériel jointes à cette autre circonstance qu'est le degré de parenté qui unissait les parties lui permettront d'induire l'intention libérale chez le de cujus, tandis qu'il ne devra admettre qu'exceptionnellement que le profit réalisé par un étranger soit une libéralité. Mais, si le profit réalisé est minime, l'élément intentionnel reprendra tout son empire. C'est à lui que le juge devra faire appel, car l'élément matériel ne sera rien moins que décisif. L'interprète devra se montrer circonspect et se souvenir qu'il est de la nature de tous les contrats intéressés de produire des inégalités. De plus, une investigation trop rigoureuse de sa part aurait pour résultat de rendre impossibles de telles conventions. C'est le lieu de dire avec Lebrun que « si l'héritier avait perdu la chose aurait été pour lui sans retour, sans qu'il fût autorisé à demander récompense ou indemnité contre

(1) Planiol, note, D. 91, 2, 113.

la succession du vendeur » (1). Le peu de **bon marché** qu'il a réalisé doit lui profiter aussi bien qu'à un étranger. On a coutume (2) de citer comme exemple non d'avantage indirect mais de **simple bon marché** un bénéfice de 1.000 ou 2.000 francs sur une vente de 50.000 fr.

D'ailleurs, le caractère, minime ou insignifiant de l'avantage, varie suivant la nature de la convention, et nous verrons qu'on devra se montrer moins rigoureux dans l'appréciation de l'avantage résultant d'un bail que dans celui résultant d'une vente.

Ces deux éléments : élément matériel, élément intentionnel, sont-ils suffisants ? Faut-il qu'un troisième élément intervienne et que l'héritier connaisse l'intention libérale du disposant ?

Prenons l'hypothèse d'une dation en paiement qui suppose que le de cujus débiteur cède, pour éteindre sa dette, un immeuble à son successible. Celui-ci peut ignorer la valeur de l'immeuble et croire qu'elle correspond à l'objet de la dette, alors qu'en réalité elle lui est supérieure.

Nous pensons que le contrat onéreux mélangé de libéralité étant indivisible, le consentement, que le successible lui donne, emporte acceptation de l'avantage

---

(1) Lebrun, *Des Successions*, Liv. III, Ch. VI, sect. III, n° 7. Rapport fait au Tribunal par Chabot (Locré, Lég., X, p. 261, n° 48).

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. 3, n° 3.604 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5e édit., § 631, note 28. Voy. Bastia, 28 déc. 1836, P. Ch., *Dalloz*, Jurisp. gén., V° Succ., n° 1.126 (échange).

qu'il contient. Il suffit que le disposant ait eu connaissance de l'appauvrissement qu'il subissait. D'ailleurs, n'est-ce pas le plus souvent à l'appauvrissement du donateur beaucoup plus qu'à l'enrichissement du bénéficiaire que la loi a égard. En matière de réserve et de quotité disponible, les articles 913, 918, 922, 924 C. civ. en témoignent. Ces textes se préoccupent uniquement de ce que le donateur peut donner, de ce dont il a la faculté de disposer. L'article 918 ne prescrit-il pas qu'il faille imputer sur la quotité disponible non la valeur des biens **acquis** mais la valeur en pleine propriété des biens **aliénés**. En matière de rapport, l'article 843 porte que « tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt » (1). La protection des droits des héritiers, beaucoup plus que l'intérêt du donataire, telle est, nous semble-t-il, la préoccupation dominante qui s'affirme à travers tous ces textes.

Si on ne peut pas être donateur malgré soi, il est des cas où on peut être donataire à son insu. La dot constituée par un tiers est une donation à l'égard de la femme. L'ignorance du bénéficiaire empêchera-t-elle

---

(1) Le mot « *reçu* » signifie que la donation promise mais non exécutée ne peut faire l'objet d'un retour à la masse. Un père, par exemple, a promis une dot à l'une de ses filles dans son contrat de mariage, mais il ne la lui a point payée, ni à elle, ni à son gendre : il est clair que la fille ne saurait être tenue de la rapporter à sa succession. — L'article 868 vient encore à l'appui de la thèse que nous exprimons au texte. Cet article, placé dans la section des rapports, prescrit que le rapport du mobilier doit se faire sur le pied de sa valeur lors de la donation. D'où appauvrissement possible du donataire, si depuis cette époque les meubles ont baissé de valeur.

l'existence de la libéralité ? (art. 1.087 du C. civ.) (1). Qu'on suppose aussi une donation résultant d'une déchéance volontaire, l'ignorance du gratifié fera t-elle que la déchéance n'ait pas été encourue et que l'enrichissement ne se soit pas réalisé ?

Comment, au surplus, pourrait-il être question d'acceptation ? La caractéristique des donations **indirectes** est qu'elles résultent d'actes qui, par eux-mêmes, en raison de leur configuration juridique, ont une valeur propre, indépendante de l'intention libérale qu'ils servent médiatement à réaliser. De même qu'il serait vain de vouloir les soumettre à la solennité prescrite par l'article 931 C. civ. ; de même, il serait superflu d'exiger, pour leur perfection, l'acceptation du gratifié. « L'acceptation ne s'impose pas pour relier le bénéficiaire au disposant ; il y a déjà acte juridique, le contrat onéreux, dans l'espèce, qui supporte et parfait la libéralité (2). »

Que faut-il entendre par ces expressions : « **donations indirectes** » auxquelles nous venons de faire allusion ? Nous ne saurions trop nous attacher à en préciser le sens, car le langage juridique, à la suite de la terminologie incertaine de notre Code, est loin d'avoir, à leur sujet, toute la clarté désirable. La preuve en est que les auteurs ne sont pas d'accord sur toutes les hypothèses que l'on doit ranger sous cette dénomination.

---

(1) V. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 3, n° 3.146.

(2) Pélissié du Rausas, thèse, Toulouse, 1887, *Des libéralités indirectes entre époux*, p. 134.

Il est remarquable qu'à côté des articles 853 et 1595 C. civ. qui prononcent expressément les mots **avantage indirect** en leur attribuant le sens restreint qui correspond à l'hypothèse précise que nous avons en vue, il en est d'autres qui mentionnent, sans autre précision, des libéralités **indirectes** sans qu'on soit d'accord sur le sens de ce dernier terme.

A quelles libéralités fait allusion l'article 843 lorsqu'il prescrit que tout héritier venant à une succession doit rapporter tout ce qu'il a reçu **indirectement ?**

On n'a cherché à éprouver le contenu de ce dernier mot que lorsque s'est posée la question de savoir si les donations déguisées étaient dispensées du rapport.

Les uns, partisans du rapport (1), soutiennent que le Code, sous cette dénomination, comprend les libéralités déguisées. Selon eux, est indirecte toute libéralité qui ne se produit pas dans la forme ordinaire des donations (articles 931, 932 C. civ.) ; ils appuient leur opinion sur l'ancien droit et principalement sur Pothier. C'est ainsi que celui-ci, dans son introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans, après s'être demandé quels avantages sont sujets à rapport, écrit : « Les avantages même indirects sont sujets à rapport : telles sont les donations que le défunt aurait faite à l'un de ses enfants par l'interposition d'une tierce personne ou celles qui auraient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un père vend à l'un de ses enfants un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, un tel acte est réputé une

(1) Demolombe, *Traité des Successions*, t. IV, nos 250 et suiv. ; Laurent, t. X, nos 581 et suiv. ; Huc, t. V, no 341 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, nos 3.512 et 3.605.

donation déguisée sous le nom de vente, et l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu. » Pothier reproduit la même théorie dans son « Traité des Successions », chap. IV, art. 2, § 2. « On appelle aussi avantage indirect tous les actes qui, étant passés entre le père et l'un de ses enfants sous un autre nom que celui de donation renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Par exemple, si le père a vendu à son fils, etc... ».

Ces deux textes servent de commentaires à l'article 303 de la coutume de Paris dont l'article 843 n'est que la reproduction.

Suivant d'autres, partisans de la dispense de rapport (1), le Code n'aurait pas suivi la théorie de notre ancien droit. Ils invoquent en ce sens les termes de l'article 1099 C. civ. qui fait une distinction très nette entre les libéralités indirectes et les libéralités déguisées, distinction qu'on ne peut contester sous peine de considérer le second alinéa de cet article comme une répétition inutile du premier.

D'après eux, les donations indirectes sont celles qui, faites autrement que par un acte solennel de donation, se présentent ostensiblement avec leur caractère de libéralité.

Il n'est pas impossible de concilier ces deux points de vue, en faisant remarquer que, s'il est vrai de dire que toute donation déguisée est indirecte, en prenant ce mot dans son sens large, comme désignant toute

---

(1) Voy. en ce sens : Toullier, IV, 1.474 ; Vazeille, sur l'art. 843, n° 5 ; Poujol, sur l'art. 843, n° 8 ; Aubry et Rau, t. X, § 632, note 17 ; Le Sellyer, III, n° 1.407.

donation qui se réalise par une voie détournée (1), « per viam obliquam », il serait inexact de renverser la proposition et de prétendre que toute libéralité soit déguisée.

Si, par exemple, je vous vends 60.000 francs un immeuble qui en vaut 100.000 et que la quittance que je vous donne ne mentionne que le paiement des 60.000 francs que j'ai effectivement reçus, l'avantage que je vous ai procuré n'est pas déguisé.

Nous ne pouvons qu'adresser des critiques à la jurisprudence lorsqu'elle méconnait cette vérité. L'exemple vient de haut. Nous l'empruntons à un arrêt de la Cour de Cassation (2). L'espèce était la suivante : un cohéritier avait cédé à l'un de ses cohéritiers ses droits successoraux pour un prix sensiblement mais ouvertement inférieur à la valeur des droits cédés. A la suite de certains faits, dans le détail desquels nous n'avons pas à entrer, les cohéritiers prétendaient faire annuler l'acte de vente, sous prétexte qu'il était lésionnaire. La Cour de Cassation écarta leurs prétentions — nous verrons pourquoi dans le chapitre que nous avons consacré à la vente — mais qualifia l'avantage indirect qu'il

---

(1) Les donations qui se réalisent ainsi en dehors de l'article 931, étaient appelées plus ou moins exactement par nos anciens auteurs donations *tacites, conjecturales accessoires* ou *indirectes* (Comp. Furgole sur l'article 1er de l'ordonnance de 1731).

Quelques auteurs modernes leur ont même conservé ces dénominations. (Comp. Coin-Delisle, art. 931, nos 9-13.)

(2) Cass., 3 juin 1863, D. 63, 1, 429 ; Voy. aussi Cass., 27 juillet 1889, D. 1.900, 1, 192, où les expressions *avantage indirect* et *donation déguisée* sont considérés comme synonymes.

renfermait de donation déguisée : « Attendu que les demandeurs soutiennent en vain que cet acte est sujet à rescision ; que la Cour Impériale a écarté ces prétentions, en déclarant que la cession consentie n'était en réalité qu'une donation déguisée, et que l'intention de la cédante avait été de faire don à son frère de l'excédent de la valeur de la chose cédée sur le prix de la cession. »

La confusion est tellement manifeste qu'elle se passe de commentaires.

Mais il se peut — ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt que nous venons de citer — que donation indirecte et donation déguisée s'enchevêtrent. C'est l'hypothèse d'une quittance intégrale d'un prix dont on n'a reçu qu'un paiement partiel. Pour reprendre l'exemple de tout à l'heure, je vous donne quittance d'une somme de 100.000 francs alors que je n'ai reçu que 60.000 francs. Il y a alors avantage indirect et déguisé.

Or, nous préférons croire avec M. Demolombe (1) que les auteurs (2) qui ont soutenu que les articles 853 et 854 n'étaient applicables qu'aux avantages provenant ouvertement de contrat à titre onéreux passés entre le défunt et l'un de ses successibles ont méconnu le texte de ces articles et la réalité ordinaire des faits. Ne serait-ce la généralité des expressions **avantage indirect,** les mots **sans fraude** de l'article 854 prouvent que le législateur n'a fait aucune distinction de ce genre.

---

(1) *Des Succ.*, t. IV, n° 388.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5e édit., t. X, § 632, note 17, et t. XI, § 690, note 24.

Il ne saurait être, en tout cas, question, comme l'ont fait quelques rares auteurs (1), partisans de la dispense de rapport des donations déguisées et désireux d'écarter du débat l'article 853, d'expliquer celui-ci par l'article 854 et de soutenir que les mots « **sans fraude** » signifieraient : « **sans fraude aux dispositions qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit et qui fixent le quotité disponible** ». Il est inadmissible, comme le fait remarquer M. Domolombe, que ces articles, placés dans la section du rapport, visent des cas de capacité personnelle et de disponibilité réelle. Les mots « **sans fraude** » sont évidemment mal choisis, mais on pense généralement qu'ils sont une réminiscence de notre ancien droit où, sous le régime des coutumes d'égalité parfaite, c'était une fraude à la loi de porter atteinte à l'égalité entre cohéritiers. Aujourd'hui, le mot « **fraude** », à cette place, détonne, car ce n'est plus une fraude de contrevenir à l'égalité du partage, puisque la volonté du défunt est libre

Une terminologie pour être exacte, doit, suivant nous, distinguer soigneusement les donations par personnes interposées, les donations indirectes, les donations déguisées.

De la donation par personne interposée, on peut dire comme de la donation déguisée : « aliud agitur, aliud similatur », mais la simulation ne porte pas sur la nature du contrat, elle porte sur la personne réellement

---

(1) Toullier, t. II, n° 474 ; Taulier, t. III, p. 352 ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du code Napoléon*, art. 854.

gratifiée de la libéralité. La donation par personne interposée pourrait ainsi être considérée comme le plus indirect de tous les modes de donner (1), mais, à la différence des libéralités indirectes proprement dites qui, en raison de leur nature même, échappent à la solennité prescrite par l'article 931, la donation par personne interposée ne cherche pas à s'y soustraire.

La donation indirecte vise en réalité deux classes distinctes de libéralité (2). La première comprend les libéralités qui font l'objet total de l'acte accompli (avantages résultant d'une renonciation à une succession, à un usufruit, ou bien encore de la démission d'un officier ministériel faite gratuitement en faveur de son successible, etc...). La seconde catégorie, la seule, avons-nous dit, que le code ait spécialement prévue (art. 853 et 1595), a trait aux libéralités qui sont contenues dans un contrat onéreux. Peu importe qu'elles soient patentes ou latentes, le caractère de l'opération n'en est pas modifié.

---

(1) V. Coin-Delisle sur l'art. 1.099, nos 18 et suiv.

(2) Voy. la définition erronée que Colmet de Sauterre donne de la libéralité indirecte : « celle qui gratifie le donataire sans qu'un bien du donateur soit devenu bien du donataire » (C. de S., *Cours analytique du Code civil*, sur l'art. 1.099, t. IV, n° 279 *bis* I). D'où il conclut que l'art. 1.595, en réservant le droit des héritiers à réserve, si la vente qu'on leur oppose contient un avantage indirect, renvoie à la partie de l'art. 1.099 qui règle le sort des donations déguisées, et non à celle qui concerne ce que cet article appelle donations indirectes. « C'est que l'art. 1.595 appelle avantage indirect ce que l'art. 1.099 gratifiait donation déguisée, quand il faisait une opposition entre ces deux evpressions » (t. VII, n° 23 *bis*).

Nous préférerions, pour mieux accentuer la différenciation que nous poursuivons, qualifier ces sortes de libéralité d' « **avantages inclus** » ou de « **donations incluses** ». Cette qualification aurait le mérite de mieux les opposer au premier groupe de libéralités indirectes dont elles diffèrent, et d'éviter ainsi les abus de langage auxquels se prête l'épithète « **indirecte** ». L'expression « **avantage inclus** » serait en outre beaucoup plus significative que celle d' « **avantage indirect** » qui, à première vue, n'a pas de sens par elle-même. C'est d'ailleurs à propos de ces libéralités qu'une distinction avec la donation déguisée devient délicate et importante.

Nous avons vu, il y a un instant, qu'il serait téméraire d'affirmer avec certitude quel sens exact le code a assigné aux mots « **avantage indirect** ». Il a sans doute reproduit, sans attacher d'importance à leur signification, des expressions qui avaient cours dans notre ancien droit, et dont la confusion se reflète dans les commentaires qu'en donnait Pothier, pour qui « donation **déguisée** » et « donation **indirecte** » étaient synonymes puisqu'il considérait comme déguisée une vente faite à vil prix.

Une classification des donations qui repose sur l'existence ou l'absence des conditions de solennité prescrites par l'article 931, ne peut être que superficielle et inexacte.

La forme solennelle nous est indifférente. Elle n'est nullement le trait essentiel d'une donation, phénomène économique plutôt que acte juridique et solennel. Elle n'est qu'une création arbitraire de la loi. Il dépendait d'un législateur moins rigoureux de ne pas l'exiger.

On doit plutôt, selon nous, comme l'a fait M. Pélissié du Rausas, s'attacher à rechercher le lien de droit qui unit le donataire au donateur. De ce point de vue seulement, on peut dire que la donation est directe ou indirecte. « La donation directe, dit M. Pélissié du Rausas, est celle qui résulte d'un acte dont l'intention de libéralité est la cause première et le but unique, et ses caractères distinctifs sont les suivants : la donation directe résulte d'un acte positif et non d'une abstention; cet acte intervient sans intermédiaire entre le donateur et le donataire dans le seul but de parfaire la donation et il puise par conséquent sa raison d'être dans l'intention de libéralité qu'il réalise. La donation indirecte, au contraire, est celle qui résulte, soit d'une abstention, soit d'un acte, unilatéral ou synallagmatique, qui a, par lui-même, une existence propre et qui se comprend indépendamment de l'intention de libéralité qu'il sert à réaliser. » (1).

Il en résulte que la forme solennelle convient seulement aux donations directes, mais celles-ci n'y sont pas soumises nécessairement. Ainsi les dons manuels et les remises de dettes y échappent. La première de ces exceptions constitue, de l'aveu de tous, une donation directe. Si elle est dispensée de toute solennité, c'est par la force même des choses. Que peut la loi contre la puissance des faits ? La possession de celui qui a reçu un don manuel est protégée par le fait même de cette posession et par la maxime consacrée par l'art. 2279, c. civ., qu'en fait de meubles possession vaut titre.

---

(1) Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 92.

La seconde de ces exceptions : la remise de dette, est implicitement dispensée de la forme ordinaire des donations par les articles 1282, 1283, 1284, C. Civ. C'est une donation directe, car elle procède d'une convention et non d'une abstention. Elle implique l'acceptation du débiteur. « Tant que sa volonté reste isolée, le créancier en peut faire qu'une chose : s'abstenir de poursuivre son débiteur et attendre que le temps de la prescription soit écoulé. » (1). La remise de dettes n'est donc pas, comme on le soutient parfois, un acte unilatéral.

De même, la donation déguisée dont la jurisprudence reconnait depuis plus d'un siècle la validité est une donation directe, c'est-à-dire une convention pure et simple de donation. Le moyen qui la réalise est direct ; elle suppose un rapport immédiat entre donateur et donataire. Au contraire, dans la donation indirecte, l'enrichissement du donataire n'est pas la conséquence immédiate de l'appauvrissement du donateur. « Il y a, dit M. Pélissié du Rausas (2), entre ces deux éléments une solution juridique de continuité. » On s'explique, dès lors, que, s'il s'agit d'une donation indirecte, l'acceptation ne soit pas nécessaire pour relier le disposant au gratifié.

Mais, ce qu'on s'explique moins facilement : c'est que l'avantage inclus soit, en matière de rapport et de réduction, traité parfois, suivant un critérium très contestable admis par la majorité des auteurs et la

---

(1) Planiol, op. cit., t. II, n° 605.

(2) *Op. cit.*, p. 13.

jurisprudence, comme une donation déguisée. C'est pourquoi nous disions que ces deux opérations juridiques mettaient en jeu une distinction non seulement délicate mais importante.

Délicate, en effet, parce qu'un contrat à titre onéreux peut indifféremment, suivant les cas, couvrir un avantage inclus ou une donation déguisée.

« Je vous vends 5.000 francs un immeuble qui en vaut 100.000 avec intention de vous gratifier de la différenc. C'est une donation indirecte. Si je déclare vendre le même immeuble pour 100.000 et que je vous donne dans l'acte quittance du prix sans que vous l'ayez payé, nous avons fait une donation déguisée. » Ainsi, on peut s'en rendre compte d'après cet exemple que nous empruntons à MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (1), de la donation indirecte à la donation déguisée la transition est insensible. Il suffisait même qu'au lieu d'exiger les 5.000 francs stipulés j'en donne quittance dans l'acte sans les avoir reçus pour que celui ci couvrit une donation déguisée. Celle-ci ne serait, a-t-on dit, que la puissance la plus élevée de l'avantage indirect.

Pour saisir toute l'importance de cette distinction, il suffit de rappeler que, lorsque la donation a pour objet un immeuble, le rapport réel, prescrit par l'article 843, se fait en principe de l'immeuble lui-même (art. 859, C. civ.), sinon de sa valeur estimée au jour du décès (art. 860, C. civ.), qui peut être très différente de celle qu'il avait au jour de la donation. Quant aux

---

(1) *Traité des donations et testaments*, t. I, n° 1.236.

meubles, toujours évalués au moment de la donation, la valeur à rapporter est fixée, une fois pour toutes, dès cette époque (art. 868, C. civ.). On sait, au contraire, qu'en matière de rapport fictif, au sens de l'article 922, C. civ., la valeur qui entre en ligne de compte, pour reconstituer le patrimoine du défunt dans l'état où il serait s'il n'avait pas disposé à titre gratuit entre vifs, s'apprécie, pour les meubles aussi bien que pour les immeubles, au jour de l'ouverture de la succession.

C'est sur l'hypothèse la plus courante d'un rapport réel d'immeuble que nous raisonnerons. De la solution que nous y apporterons, dépendra celle applicable en matière de rapport fictif.

L'intérêt pratique en est manifeste. Si l'immeuble qui a fourni matière à l'avantage, à la suite, soit d'une vente, soit d'une dotation en paiement, soit d'un partage, soit d'une transaction immobilière, etc..., n'a pas changé de valeur depuis le jour de la donation, les héritiers respecteront la convention intervenue entre leur cohéritier et leur auteur, sauf, bien entendu, défalcation de l'avantage indirect. Mais, si — comme le cas s'est produit à la suite des perturbations économiques de l'après-guerre — l'immeuble a enregistré des plus-values sensibles, les héritiers, dans le but de prendre part à ces plus-values, auront intérêt à soutenir que le contrat intervenu n'était que feint, et contenait, en réalité, une donation déguisée. Ils élèveront la prétention d'exiger le rapport de l'immeuble, soit en nature, soit en moins-prenant, conformément aux articles 859 et 860, C. civ. L'enjeu du procès peut ainsi, suivant les circonstances du fait, être considérable.

Dans cette discussion qui met aux prises le donataire et ses cohéritiers, on a soutenu (1) par argument **a contrario,** que l'article 853, en déclarant implicitement que, s'il y avait avantage indirect (2), les profits devaient être rapportés, **qu'il était dû un rapport,** laissait indifféremment place à deux solutions : ou bien maintenir la convention au principal, sauf défalcation de l'avantage indirect ; ou bien exiger le rapport de l'objet livré, sauf à indemniser l'héritier du prix qu'il a réellement versé et des impenses qu'il a pu faire, ce qui équivaudrait à l'annulation du contrat.

M. Demolombe (3) pense qu'en s'abstenant de poser une règle absolue, a priori, et en laissant au juge la plus grande latitude d'appréciation, le législateur a fait preuve d'expérience et de sagesse.

Reste à savoir si cette opinion est conforme aux principes qui doivent nous guider et nous préserver d'une sorte d'impressionisme juridique toujours plus ou moins arbitraire.

Un pareil système, par les considérations de fait auxquelles il nous conseille d'avoir égard, nous conduit à de véritables impasses.

Pourquoi M. Demolombe qui est l'un des auteurs les plus représentatifs de l'opinion que nous critiquons, entreprenant de justifier la validité de l'avantage indi-

---

(1) Demante, *Cours de droit civil,* t. III, n° 189; Demolombe, *op. cit,* t. IV, n° 393.

(2) Comp. la disposition finale de l'art. 1.595 : « sauf dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

(3) *Op. cit., loc. cit.*

rect, écrit-il ? : « D'une part les formes à observer doivent être déterminées par la nature propre et pa **l'objet principal** du contrat que les parties ont entendu faire ; or, les parties ont entendu faire et elles ont fait effectivement un contrat de vente, donc les formes du contrat de vente qu'elles ont employées suffisent à la validité de leur convention. D'autre part... » (1).

Ainsi, pour être logique, ce système devrait faire de la question de validité de ces sortes d'avantages une question d'appréciation pour le juge qui vérifierait, pour chaque cas, si le caractère onéreux l'emporte dans l'acte ou si c'est le caractère gratuit.

En refusant de considérer un pareil acte comme onéreux, on aboutit, dans l'opinion qui admet la validité des donations déguisées, à lui dénier tout effet comme donation déguisée, puisqu'il est de principe qu'une semblable donation doit revêtir une apparence onéreuse.

Or, il serait assez paradoxal de se montrer plus rigoureux pour un acte qui est conforme au but qu'ont poursuivi les parties, qui est ce qu'il veut être, que pour un contrat fictif qui recèle pour le tout une véritable donation et auquel s'attache presque toujours une pensée de fraude.

Qu'il suffise de remarquer que l'avantage inclus bénéficie des formes générales de l'acte juridique qui sert à le réaliser ; la circonstance « **donation** » ne suffit pas à imposer la forme « **donation** » si, dans les autres parties, l'acte est valable dans la forme.

Rien d'étonnant, dès lors, que M. Demolombe se demandant à propos d'une vente faite à vil prix quel

(1) *Tr. des donations*, t. I, n° 97.

est le rapport à effectuer, emploie ces formules (1) : si l'avantage tombe sur l'immeuble lui-même, c'est l'immeuble qui doit être rapporté ; si l'avantage ne tombe que sur la différence entre le prix de la vente et le véritable prix de l'immeuble, il n'y a lieu qu'au rapport de cette différence.

Formule inexacte, selon nous, que de s'attacher, pour savoir quelle est la valeur à rapporter, au caractère onéreux ou gratuit qui prédomine dans le contrat. Il y a, entre la donation indirecte et la donation déguisée, autre chose qu'une différence purement arithmétique. Une vente est déguisée, abdique son caractère de vente, lorsque l'immeuble est livré sans aucune compensation, en l'absence de tout équivalent. Une vente renferme un avantage, lorsque l'immeuble est aliéné moyennant un équivalent insuffisant dont l'appoint sera fourni par le paiement d'une somme d'argent égale au déficit du juste prix. L'importance plus ou moins considérable de l'avantage ne change rien au caractère de l'opération que l'on doit accepter avec la qualification que les parties lui ont donnée.

Décider le contraire, ce serait manifestement aller à l'encontre des articles 1674 et 1676 C. civ. qui donnent, au vendeur d'un immeuble, lésé de plus des sept douzièmes, une action en rescision, à la condition qu'il exercera cette action dans les deux années à partir de la vente, passé lequel délai il rentre dans le droit commun.

Pour qu'on puisse considérer la vente comme résolue par l'effet du rapport, il faudrait un argument plus

---

(1) *Tr. des Succ.*, t. IV, n° 394.

décisif que l'argument « a contrario » que l'on croit devoir tirer des termes de l'article 853.

L'importance de la forme, dont les parties ont revêtu leur convention, n'est d'ailleurs pas passée inaperçue de M. Demolombe(1). « Il convient, suivant nous, dit-il, de tenir sérieusement compte de la qualification que les parties ont elles-mêmes donnée à leur opération ; nous ajoutons, avec Demante, que l'on devra, en général, se montrer disposé à la prendre au sérieux, et à maintenir la convention, en obligeant seulement l'héritier au rapport de l'avantage qu'il en aura retiré, plutôt que d'annuler la convention ; car, **après tout, les parties avaient le droit de faire entre elles cette convention ;** et ce qui importe principalement, c'est que l'un des successibles ne s'enrichisse pas aux dépens des autres. »

C'est ce dernier facteur, seul, qui doit intervenir dans l'appréciation de l'acte car, comme en fait l'aveu M. Demolombe, « les parties avaient le droit de faire entre elles cette convention ». Mais, il est inconciliable avec la considération de l'intention qui inspirait les parties, et que l'on fait résulter de l'importance prépondérante ou accessoire de l'avantage procuré.

Comment, au surplus, se prononcer avec certitude sur ce que les parties ont voulu : vendre ou faire donation de l'immeuble. Pothier (2) qui avait entrevu la difficulté allait jusqu'à exiger, dans tous les cas, le rapport de l'immeuble.

---

(1) *Tr. des Succ.*, t. IV, n° 393.

(2) Il y a longtemps que cette question est livrée à la controverse. Sur un point de droit semblable, les jurisconsultes romains étaient divisés. Il s'agissait de la vente faite à sa femme par un mari et attaquée pour vileté du prix, comme violant la loi qui prohibait les donations entre

Aussi, au terme d'explications embarrassées et contradictoires, M. Demolombe (1), comme beaucoup d'auteurs (2) et la jurisprudence la plus récente (3), conclut

---

époux. — Trois avis différents avaient été adoptés ; on les trouve au titre De donat. int. vir. et ux., ff., L. 5, § 5 et L. 31, § 3. Julien réputait la vente absolument nulle comme masquant un don fait à une personne incapable de recevoir et autorisait le mari à répéter la chose moyennant le remboursement du prix. Neratius voulait qu'on s'attachât à l'intention manifestée par le mari. Avait-il réellement l'intention de donner ; on devait appliquer la décision de Julien. Mais entendait-il vendre, ce dont on s'assurait s'il avait proposé la vente à d'autres ; alors le mari n'avait droit qu'à la remise sur le juste prix. Une troisième opinion était professée par Pomponius : c'est qu'il ne fallait pas annuler la vente pour le total, mais seulement la portion de l'immeuble qui n'avait pas été payée. Ainsi le prix était-il inférieur de moitié à la valeur ; l'immeuble était sensé appartenir aux deux époux pour moitié chacun.

Pothier (*Tr. des Succ.*, ch. IV, art. 2, § 2) qui retrace ces divers systèmes croit l'avis de Neratius le plus exact dans la théorie ; mais dans la pratique, il préfère celui de Julien. Toujours l'héritier devra le rapport sans distinction de plus ou moins de disproportion entre le prix et la valeur. Il lui suffit que la vente contienne un don déguisé ; sinon on s'exposerait à trop de discussions et de procès en admettant la preuve de l'intention du vendeur. Lebrun, liv. 3, chap. 6, sect. 3 se range au sentiment de Neratius.

De la sorte, nos anciens auteurs mêlaient une controverse romaine à une controverse française, ce qui, suivant la remarque de Laurent est un mauvais moyen de mettre fin aux débats. Nous préférons laisser de côté le Digeste pour nous en tenir au code civil.

(1) *Op. cit.*, n° 396.

(2) Delvincourt, t. II, p. 40, note 2 ; Chabot, art. 843, n° 21 ; Duranton, t. VII, n°s 398-402 ; Aubry et Rau, t. X, § 634, pp. 326 et 327, texte et note 9.

(3) Riom, 28 juillet 1882, D. 83, 2, 48; Paris, 7 juillet 1908, *Gaz. des Trib.*, 1909, 1, 159.

à l'application de l'article 866, ce qui conduit à distinguer si l'immeuble est partageable ou non. Dans le premier cas, le rapport se ferait d'une part proportionnée à la différence du prix. Dans le deuxième cas, si la différence est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, celui-ci serait rapporté en totalité, sauf répétition du prix qui a été payé ; si la différence est de moins de moitié, l'héritier pourrait retenir l'immeuble en rapportant ce qui manque du juste prix. Mais, selon nous, ce serait arbitrairement étendre l'article 866 à un cas qu'il ne prévoit pas. Cet article ne statue ainsi que « lorsque le don d'un immeuble fait à un successible, avec dispense de rapport, excède la quotité disponible » ; l'article 866 ne prévoit donc qu'une question de réduction. Or, en matière de rapport réel, la loi (1) se montre beaucoup plus favorable à la rétention d'un immeuble. De plus, il ne s'applique qu'à un don entièrement gratuit et non à une aliénation mélangée de libéralité.

Laissons de côté, pour le moment, la première hypothèse prévue par l'article 866, celle d'un immeuble commodément partageable, pour ne nous en tenir qu'à la seconde.

Aux dires de Chabot (2), l'application de l'article 866 serait le seul moyen de prévenir toute discussion et

---

(1) Elle ne révoque pas l'aliénation faite avant l'ouverture de la succession comme pour la réduction. Et, pour que l'héritier, s'il n'a pas aliéné l'immeuble, soit dispensé du rapport en nature, il suffit « qu'il existe dans la masse de la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux » (art. 859).

(2) Comm. de la loi sur les succ., art. 843, n° 21.

tout arbitraire sur l'intention que peut avoir eue le défunt en contractant avec son héritier. Mais, la règle même proposée par Chabot n'est-elle pas arbitraire ? La maxime « major pars trahit ad se minorem » ne reçoit, d'aucun texte, la moindre consécration législative. « Que le législateur, dit M. Laurent (1), établisse une pareille présomption, soit ; mais qui donne ce droit à l'interprète ? Le juge se trouve en face d'un contrat à titre onéreux. Si ce contrat renferme toutes les conditions requises pour sa validité, de quel droit le juge l'annulera-t-il ? Car c'est l'annuler que d'obliger l'acheteur à rapporter à la masse la chose vendue, sauf à réclamer la restitution du prix qu'il a payé. »

Même en supposant des contractants au courant de cette jurisprudence, le sort de leur convention demeurera toujours incertain et subordonné à la valeur de l'immeuble, au jour du décès du de cujus. Car, semble-t-il, l'application par analogie de l'article 866 conduit à en différer l'appréciation, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession.

En d'autres termes, le système préconisé par la majorité des auteurs et consacré par la jurisprudence, aboutit à faire d'une vente à vil prix, lorsque le caractère onéreux l'emporte, une donation déguisée mais avec charges. L'acheteur devient donataire avec charge de payer au vendeur, prétendu donateur, une somme d'argent. Au risque de nous répéter, il y a cependant, entre la vente à vil prix et la donation onéreuse, des différences qu'il est impossible de méconnaître.

---

(1) T. X, n° 620.

La donation onéreuse est une donation directe et, par suite, assujettie aux formalités des articles 931 et 932 C. civ. Le rapport qui unit le donateur au donataire est immédiat. Il suppose un acte positif intervenant, sans intermédiaire, entre le donateur et le donataire, dans le seul but de réaliser la donation. Avant tout, il y a donation, quelque soit le montant des charges.

L'avantage inclus reçoit au contraire son principe de vie d'un autre contrat, d'une vente par exemple. Le rapport qui unit donateur et donataire est médiat : il existe une solution de continuité.

S'agissant d'un immeuble, les modes de régler le rapport découlent naturellement des observations qui précèdent. Au cas de donation onéreuse, c'est l'immeuble même qui forme l'objet du rapport. Par suite, celui-ci devra, en principe, s'effectuer en nature ; si, exceptionnellement, il s'opère en moins prenant, l'immeuble sera estimé sur le pied de sa valeur, au jour du partage, mais, de toute façon, le rapport ne sera dû que sous déduction des charges. L'héritier donataire est copropriétaire avec la succession, dans la proportion des charges qu'il a acquittées. Si le partage de l'immeuble ne peut se faire commodément, il faudra, pour sortir de l'indivision, recourir à la licitation. Cette solution qui dérive du droit commun est cependant contestée. Certains auteurs ont encore mis en avant l'article 866 dont, avons-nous dit, les dispositions sont de nature exceptionnelle et ne sauraient être étendues en dehors du cas qu'elles prévoient expressément. « Exceptio est strictissimae interpretationis » (1).

---

(1) En notre sens : Grenier, t. II, n° 533 ; Chabot, art. 843, n° 21 ; Durauton, t. VII, n° 314 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 3.691. — En sens contraire : Demolombe, *op. cit.*, n° 321 ; Aubry et Rau, t. 10, § 631, note 13.

Au cas d'avantages inclus, la même solution doit-elle être appliquée On l'a soutenu (1). Par suite du rapport, la succession serait copropriétaire dans la mesure de l'avantage concédé. Si l'immeuble est commodément partageable, on applique le premier alinéa de l'article 866, mais on répudie la solution exceptionnelle du second alinéa pour recourir à la licitation, si le partage est impossible.

Outre que cette opinion n'établit aucune différence entre la donation onéreuse et l'avantage inclus, elle conduit à des résultats injustes. En équité, il faudrait, pour connaître la part du successible dans l'immeuble, pratiquer une ventilation. A cet effet, on prendrait pour base de calcul la valeur de l'immeuble au jour de la donation et on affecterait la fraction ainsi obtenue à la valeur-décès.

Mais, comment, au surplus, soutenir que l'intention libérale du de cujus s'est fixée sur une fraction abstraite de l'immeuble : trois cinquièmes, deux cinquièmes... par exemple ? Ce n'est pas une partie de l'immeuble correspondant au prix stipulé, que le de cujus a vendue : c'est tout l'immeuble.

Qu'est-ce donc, à bien considérer, les choses, qu'un avantage inclus, sinon **pratiquement** une remise partielle du prix ? Nous disons **pratiquement,** car la partie du prix, dont il est fait remise, n'a pas été stipulée.

---

(1) V. Popovilyeff, thèse, Paris, 1897, *Du rapport à succession des libéralités, en droit civil français et européen et au point de vue du droit international privé*, p. 278, n° 156 ; **Cpr., p. 251, n° 318.**

En fait, n'est-ce pas comme si le donateur dispensait le donataire du rapport en nature de l'immeuble, en lui imposant l'obligation de faire le rapport, en moins prenant, d'une somme déterminée, égale au déficit du juste prix.

Il en découle que l'héritier avantagé sera, lors de l'ouverture de la succession, débiteur d'une somme d'argent et tenu d'un rapport en moins prenant. Seule, la somme égale à la différence entre le prix stipulé et le véritable prix entrera en ligne de compte pour le calcul de la masse fictive.

Si l'immeuble a péri par cas fortuit, l'héritier ne sera pas libéré de son obligation de rapporter, puisqu'il est tenu du rapport d'une somme d'argent. Il est devenu propriétaire incommutable de l'immeuble à ses risques et périls. A preuve que, si le donateur voulait révoquer la libéralité, il n'aurait qu'une action personnelle contre son successible, et sa créance serait équivalente à la somme nécessaire pour parfaire la valeur vénale de l'immeuble.

Un arrêt de la Cour de Riom (1) a même admis que le défunt pouvait imposer au donataire l'obligation de rapporter en moins prenant, en fixant, à forfait, la somme à rapporter.

L'arrêt en tirait cette conséquence que le donataire ne pouvait offrir à ses cohéritiers une somme moindre, en alléguant que la valeur de l'immeuble avait diminuée depuis le jour de la donation. Le résultat était choquant : un avantage était procuré par l'un des héritiers aux autres. Et, au surplus, comment peut-il dépendre

---

(1) Riom, 9 déc. 1890, D. 92, 2, 237.

du défunt d'augmenter l'étendue du rapport, alors que celui-ci est imposé uniquement pour maintenir l'égalité entre cohéritiers ?

Mais, dans le cas qui nous occupe, aucune inégalité n'est à craindre en exigeant le paiement du complément du prix, les cohéritiers seront placés dans la même situation que si le défunt avait vendu l'immeuble à un étranger. Et il est bien certain qu'en pareil cas, ils ne seraient pas fondés à se plaindre d'une telle aliénation.

La solution que nous faisons valoir ne saurait donc contredire le principe de l'égalité du partage.

Bien au contraire : ce principe veut que ce soit la valeur qui a fait l'objet de la donation qui soit rapportable, et non la valeur livrée en exécution de la donation.

Or, ici, quel est l'objet donné, c'est-à-dire celui que le donateur a envisagé au seul moment où il agissait sous l'empire d'une pensée libérale, sinon une somme d'argent dont, en quelque sorte, il a été fait remise ?

L'objet livré en exécution de cette libéralité, c'est l'immeuble ou plutôt une partie de l'immeuble.

Il ne saurait être pris en considération pour apprécier le montant de la valeur à rapporter. Peu nous importe qu'il ait augmenté ou diminué depuis le jour de la donation.

De même que l'héritier n'aurait pas été fondé à se plaindre d'une diminution de valeur de l'immeuble, de même il ne saurait être inquiété pour une augmentation de sa valeur. L'héritier s'est cru propriétaire de l'immeuble, il a pu l'aliéner ; il serait inique de l'obliger, plus tard, à tenir compte à la succession des plus-values dont a pu bénéficier cet immeuble.

La situation n'est-elle pas la même qu'au cas où la donation porte que le donataire sera rempli de la somme donnée par la livraison d'un immeuble (1), ou encore qu'au cas où le défunt aurait déclaré vendre l'immeuble à son successible et lui donner seulement le prix (2).

La jurisprudence et la doctrine se sont-elles, plus ou moins à dessein, mépris sur le sens du mot « fraude », que l'on rencontre malencontreusement dans l'article 854 ? Verraient-elles une fraude dans le fait que le de cujus pourrait soustraire l'un de ses héritiers à l'obligation du rapport en nature ? Mais, est-ce rompre l'égalité que de laisser aux uns les immeubles et aux autres l'argent ? Cette idée, le Code ne l'a nulle part exprimée. Il est toujours loisible au défunt de dispenser un ou plusieurs de ses héritiers du rapport en nature, pour le soumettre au rapport en moins prenant et même, avons-nous vu, suivant une jurisprudence critiquable, il pourrait lui imposer, moyennant une somme déterminée à forfait, le rapport en moins prenant d'un immeuble.

Mais, si de telles aliénations entamaient la réserve, dira-t-on « a priori » qu'il y a fraude ? Pas davantage. De telles aliénations ne peuvent être réputées frauduleuses qu'au cas où, sciemment, elles auraient été dirigées contre certains héritiers, pour faire échec à leurs droits de réservataires. La fraude s'entend rigoureusement d'une atteinte portée à un droit, avec l'intention de nuire. Il en serait ainsi, au cas où le de cujus savait

(1) Cass. req., 17 janv. 1870, D. 70, 1, 302.

(2) Cass. civ., 12 août 1823, S. chr. ; Voy. Fuzier-Herman, sur l'art. 859, nos 1 et suiv.

que, par de telles opérations, il compromettait irrémédiablement la réserve de ses héritiers, par exemple, en consentant de semblables aliénations à un héritier dissipateur ou notoirement insolvable (1).

C'est, selon nous, éviter une source abondante de procès, que de s'en tenir à l'application stricte de l'article 853, et de distinguer, comme nous l'avons fait, l'avantage inclus de la donation déguisée, pour les soumettre à des règles juridiques différentes.

Qu'au lieu de la vente, l'on prenne l'échange ou le partage, l'inégalité des prestations se résoud par le paiement d'une soulte, c'est-à-dire d'une somme d'argent, et donnera toujours lieu à un rapport en moins prenant.

Telle nous paraît être, si rares soient les auteurs qui la professent, la solution que commandent la véritable application des textes et des principes et le respect non moins certain des conventions qui font la loi des parties.

---

(1) Voy. Req., 25 janv. 1841, *Dalloz*, Jurisp. géné., V° Succ., n° 1.129 et Cass., 27 juillet 1899, D. 1900, 1, 192. Ces arrêts statuant à propos de ventes à vil prix, dans lesquelles l'héritier acquéreur était légataire de la quotité disponible, donnent à entendre que cette dernière circonstance suffirait, à elle seule, à entraîner l'annulation de la vente.

## DEUXIÈME PARTIE

# Etude de quelques contrats à titre onéreux passés par un de cujus avec l'un de ses successibles

## *LA VENTE — LE BAIL LA SOCIÉTÉ — LE PRET A INTÉRÊT*

Nous avions pensé à un autre titre, tel que « applications pratiques de la notion d'avantage inclus à certains contrats intéressés passés par un de cujus avec l'un de ses successibles ». Mais, s'il est vrai que c'est l'étude des applications pratiques de cette notion que nous aurons le plus souvent en vue dans quelques cas où elle fournit matière à controverse, un tel titre eût semblé exclure d'autres sujets d'étude, qui ont place dans ce travail, comme celui que nous fournit l'article 918, dans lequel la loi transforme d'autorité la nature de certaines aliénations, ou celui auquel nous conduit l'examen d'une condition de forme requise par l'article 854 en matière de contrat de société, où enfin

celui que nous suggère la question si débattue, en face des termes généraux de l'article 829, de savoir si les dettes non échues, nées de contrats synallagmatiques, sont rapportables.

Nous consacrons quatre chapitres distincts à la vente, au bail, à la société, au prêt à intérêt, dans l'hypothèse où, bien entendu, ces contrats interviennent entre un de cujus et l'un de ses successibles.

## CHAPITRE PREMIER

### LA VENTE

Il semble que le contrat de vente soit l'un de ceux auxquels un particulier fasse le plus volontiers appel pour avantager l'un de ses successibles.

Rien n'est plus facile d'imaginer qu'un père, propriétaire d'une métairie, la vende à l'un de ses enfants pour lui procurer une situation à laquelle le prédisposent ses aptitudes ou ses connaissances. Qu'il lui consente des conditions plus avantageuses qu'à un étranger, quoi de plus naturel ?

Le montant du prix de la vente nous est indifférent. Bien des considérations auront pu intervenir dans sa fixation. Peut-être, dans le désir de favoriser seulement son fils, dans les débuts difficiles, inhérents à toute entreprise, n'aura-t-il voulu lui consentir qu'un léger avantage, de beaucoup inférieur au prix stipulé ; ou bien, s'il estime que, par ailleurs, ses revenus suffisent à lui assurer le genre de vie auquel il est habitué, n'aura-t-il exigé,, pour prix d'une telle aliénation, qu'un modeste capital, bien inférieur à l'avantage procuré. Nous n'avons pas à pénétrer les motifs qui ont dicté sa conduite. Il nous suffit qu'il y ait un prix et que les parties l'aient considéré comme sérieux : la vente satisfait dès lors à l'une de ses conditions les plus essentielles.

N'est-ce pas comme si le père, désireux d'établir son fils, avait acheté, pour le compte de ce dernier, un immeuble, en payant une somme égale à la partie du prix dont il a voulu l'avantager (1), ou, si l'on préfère, la situation n'est-elle pas la même que si le fils achetait à un étranger un immeuble dont il n'aurait payé qu'en partie le prix, le père lui fournissant l'appoint de la somme stipulée au contrat. Dans l'un et l'autre cas, nous retombons dans l'hypothèse prévue par l'article 851 C. civ., en vertu duquel un héritier doit rapporter les sommes qui lui ont été avancées pour son établissement ou payées en son acquit.

Quoiqu'il en soit de ces quelques réflexions qui viennent encore à l'appui de la thèse que nous émettons sur le véritable caractère de l'avantage inclus, contentons-nous de préciser ici, comme on a coutume (2). de le faire, qu'il n'est nullement nécessaire — ce qui est d'évidence — que l'avantage consenti soit des sept douzièmes de la valeur de l'immeuble aliéné pour être sujet à rapport. Autrement dit, point n'est besoin qu'il atteigne la fraction que la loi a fixée dans l'article 1674 pour l'exercice de l'action en rescision reposant sur la lésion.

---

(1) D'une façon générale, il en serait ainsi dans tous les cas où le défunt aurait acheté un immeuble pour le compte de son successible. Celui-ci en est propriétaire. La succession est seulement créancière du prix. V. Cass. req., 20 mars 1843, S., 43, 1, 151 ; V. aussi Fuzier-Herman, sous l'art. 859.

(2) Chabot, t. III, sur l'art. 843, n° 21 ; Aubry et Rau, t. X, § 631, note 28 ; Demolombe, *op. cit.*, n° 390 ; Laurent, t. X, n° 608 ; Huc, t. V, n° 362. Voy. Besançon, 15 nov. 1843, P. 44, I, 639 ; Voy. cep. Colmar, 10 déc. 1813. Dal. Jurisp. gén. V° Succ., n° 1.127.

Mais, inversement, si l'avantage procuré atteint la proportion établie pour qu'il y ait lésion, mettra-t-il obstacle à l'exercice de l'action en rescision ? Cette question peut prêter à discussion en face des termes mêmes de l'article 1674 qui dispose que le vendeur a le droit de demander la rescision « **quand même il aurait expressément renoncé, dans le contrat, à la faculté de demander cette recision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value** ».

Le but de cette disposition est, on le sait, d'empêcher que la renonciation à l'action en rescision ne devienne une clause de style.

En tout cas, ce que la loi prohibe uniquement, c'est la renonciation à l'action en rescision, insérée dans le contrat. Aussi de nombreux auteurs (1) et la jurisprudence ne font pas de difficultés pour reconnaître que la renonciation postérieure à l'acte est valable. Ils y mettent seulement cette condition, qu'elle intervienne après paiement du prix. En effet, la renonciation postérieure à la vente n'étant au fond qu'une confirmation du contrat, ne peut, comme toute ratification, avoir lieu valablement que lorsque la cause qui rend le contrat annulable a cessé. Or, en matière de lésion, la cause qui vicie le contrat est la contrainte morale, sous l'empire de laquelle le vendeur est présumé avoir consenti.

Il faut donc pour que la ratification donnée par le vendeur soit valable qu'elle ne puisse plus être considérée comme déterminée par la nécessité qui l'a porté à vendre son immeuble à un prix insuffisant.

---

(1) Guillouard, *Tr. de la Vente et de l'Echange*, t. II, n° 690 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la Vente et de l'Echange*, 2e édit., n° 675.

Le profit qui résulte, pour l'acheteur, d'une semblable renonciation constitue un avantage indirect plutôt qu'un aavntage inclus proprement dit, puisque nous supposons que le vendeur n'avait pas « ab initio » l'intention d'avantager l'acheteur.

Le résultat est analogue à celui qui se produit dans l'hypothèse d'un avantage inclus, dont le montant atteint le chiffre fixé pour la lésion. L'action en rescision, pourra-t-elle néanmoins, dans ce dernier cas, être exercée ? Il serait permis de le penser en présence des termes mêmes de l'article 1674 dont les dispositions sont d'ordre public. Toutefois, dès lors que l'on reconnaît la validité des donations incluses, cette action doit être repoussée. L'admettre, ce serait permettre au donateur de revenir sur sa libéralité et violer les articles 894 et 953 C. civ., qui édictent le principe de l'irrévocabilité des donations. Aussi la jurisprudence a-t-elle déclaré, à plusieurs reprises, que le vendeur ou ses héritiers ne seraient pas recevables à s'en prévaloir. Du moins, y apporte-t-elle, pour des raisons identiques, la même restriction que dans la première hypothèse, à savoir que le vendeur ait librement consenti à cette lésion, c'est-à-dire qu'il n'ait eu, au moment du contrat, aucun besoin pressant d'argent (1).

Seulement les héritiers auront toujours la ressource, l'intention libérale du de cujus étant démontrée, d'exiger le rapport de l'avantage procuré, à moins qu'il ne

---

(1) Guillouard, *op. cit.*, n° 691 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *op. cit.*, n° 676 ; Colin et Capitant, t. II, p. 448. — Voy. Req., 3 juin 1863, D. P., 63, 1, 429 ; Amiens, 31 juillet 94, D. P. 96, 2, 148.

résulte de la volonté exprimée par le défunt ou des circonstances qui ont entouré la libéralité que celui-ci a voulu y soustraire son héritier.

Au contraire, en face d'une vente aléatoire, les héritiers seront désarmés. Nous considérons comme vente aléatoire les ventes qui ne permettent pas d'établir avec certitude un rapport entre la valeur de la chose vendue et le prix de la vente. L'incertitude peut provenir soit du prix dont le montant reste indéterminé (rente viagère), soit de la valeur de la chose (vente d'un usufruit, d'une nue-propriété, de droits successifs).

Il est vrai que, lorsque la succession s'ouvrira, les héritiers connaîtront le résultat d'une telle opération. Mais comment pourront-ils venir prétendre que le défunt avait, au momnt de contracter, l'intention d'avantager un de leurs cohéritiers. On ne saurait décider rétroactivement si les parties ont agi dans une intention libérale, au moment de la confection de l'acte. La nature même du contrat s'y oppose : chaque partie ignore, au moment où elle le signe, s'il se soldera pour elle par un gain ou par une perte.

Ce n'est qu'exceptionnellement, dans les cas mêmes où il sera possible d'admettre l'action en rescision, que les héritiers pourront soutenir que leur cohéritier a bénéficié d'un avantage. Le contrat n'est alors aléatoire qu'en apparence ou bien il est possible, en prenant les chances les plus favorables pour le vendeur, d'établir avec certitude (1), soit la lésion, soit un avantage. Il y

---

(1) Req., 2 juin 1895, D. P. 1900, 1, 489; V. Aubry et Rau, t. V, § 358, notes 11 et 12 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *op. cit.*, n° 683.

a plus : en matière de vente à charge de rente viagère, lorsque la comparaison entre les revenus de l'immeuble ou les intérêts du prix, d'une part, et les arrérages de la rente, d'autre part, conduit à constater l'infériorité de ceux-ci, la vente est non plus rescindable mais nulle pour défaut de prix. C'est du moins ce que décide la jurisprudence depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 26 avril 1893 (1). Cette doctrine qui n'est pas exempte de toute critique se fonde sur cette considération que si la rente est inférieure ou simplement égale au rendement de l'immeuble, l'acquéreur est assuré, après avoir servi pendant un temps, si prolongé qu'on le suppose, sous forme de rente tout ou partie des produits du fonds, d'en devenir propriétaire sans avoir déboursé aucun prix. Il est cependant admis que la vente, au cas où l'intention libérale du pseudo-vendeur serait prouvée, peut valoir comme donation déguisée (2), ce qui ne laisse pas d'être contradictoire avec le principe de l'apparence onéreuse que doivent revêtir les donations déguisées.

Ces quelques remarques, que nous a suggérées la nature aléatoire de la convention, perdent beaucoup de leur importance, en face des dispositions exceptionnelles de l'article 918, qui édicte une présomption de gratuité, concernant les ventes à fonds perdus ou avec réserve d'usufruit, entre un auteur et ses héritiers en ligne directe.

Pour qu'elles conservent quelque intérêt, il faut supposer des aliénations non prévues par ce texte, telle

(1) D. P. 93, 1, 359.

(2) Civ., 3 déc. 1912, D. 1913, 1, 175.

qu'une vente de droits successifs, ou encore des aliénations qui, bien que rentrant dans l'une des espèces indiquées par la loi, interviendraient entre personnes non parentes en ligne directe.

Cette présomption est, comme on sait, un emprunt fait à une loi de la période révolutionnaire, la loi du 17 Nivôse an II. Cette loi réduisait à fort peu de chose la portion dont une personne pouvait disposer de ses biens, elle lui défendait en outre de donner cette portion à l'un de ses successibles. De peur que les particuliers ne cherchassent à éluder des prescriptions aussi sévères — ce qui leur aurait été facile au moyen d'aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit sous la forme d'une convention onéreuse — l'article 26 de la loi de Nivôse annulait ces sortes de conventions. Mais, admettant les libéralités préciputaires, le législateur de 1804 ne pouvait poursuivre le même but que le législateur révolutionnaire. Ce n'est point en tant qu'elles peuvent porter atteinte à l'égalité entre cohéritiers mais en tant qu'elles peuvent entamer la réserve que le Code civil s'est préoccupé de ces aliénations. Le moyen qu'il a employé pour atteindre ce but, fut non plus de déclarer la nullité de l'acte, mais d'en transformer la nature, de le considérer comme une libéralité déguisée, et, disons tout de suite, comme une libéralité dispensée du rapport.

Cette présomption de gratuité qui atteint l'acte est tellement exceptionnelle qu'il importe d'en préciser les limites.

Elle vise d'abord les aliénations à fonds perdu : ce sont celles qui sont faites moyennant une valeur que les héritiers ne retrouveront pas dans la succession du défunt, parce que l'aliénation a été consentie moyen-

nant des prestations viagères ou un droit qui doit lui aussi s'éteindre avec la vie du vendeur (un usufruit par exemple).

L'aliénation à charge de rente viagère n'est qu'une forme, la plus usitée de toutes, de l'aliénation à fonds perdu, bien que la rédaction vicieuse de l'article 913 semble la présenter comme distincte. Il n'y a entre elles d'autre différence que celle du genre à l'espèce.

Au contraire, la vente, qui a lieu moyennant une rente perpétuelle, ne rentre pas dans la catégorie des aliénations à fonds perdu (1). Bien que le capital de la rente ne soit pas exigible, il ne reste pas moins dans la succession où il représente les biens vendus.

Quant à l'aliénation avec réserve d'usufruit, elle équivaut à une aliénation de la nue-propriété. Peu importe qu'elle soit faite à fonds perdu ou moyennant un capital.

Mais la simple réserve d'un droit d'usage ou d'habitation ne doit pas être assimilée à celle d'un droit d'usufruit (2). L'article 918 est trop manifestement exceptionnel pour qu'on ne limite pas son champ d'application aux seules aliénations qu'il prévoit.

Il semble, en présence des mots **aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit**, que l'article 918 entende parler seulement d'aliénations à titre onéreux.

---

(1) Contra, Duranton, VII, nos 334 et 335.

(2) Civ., 14 janvier 1884, D. P. 84, 1, 253 ; Rennes, 14 fév. 1901, D. P. 1903, 2, 441. — Cpr. Douai, 2 mai 1895, D. P. 97, 1, 473, avec la note de M. Guénée. Dans cette dernière espèce, la Cour de Douai a considéré que le prétendu droit d'habitation n'était qu'un droit d'usufruit.

N'y a-t-il pas d'autres textes du Code civil comme l'article 217 où le mot **aliénation** est certainement pris en ce sens. Toutefois, l'opinion contraire compte des autorités considérables (1). Leur meilleur argument est un argument historique. Ils invoquent l'article 26 de la loi de Nivôse an II dans lequel se trouve l'origine de l'article 918 et qui visait expressément « toutes donations à charge de rente viagère ou rente à fonds perdu ». Selon eux, l'article 918 s'appliquerait au cas où l'aliénation a eu lieu sous forme de donations comme à celui où elle a été faite sous forme de vente. Mieux vaut remarquer, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (2), que l'article 918 transforme en vertu d'une présomption légale un acte à titre onéreux en un acte à titre gratuit. Dès lors, comment l'appliquer à un acte ne présentant point le caractère d'un acte à titre onéreux ? »

C'est d'ailleurs à cette dernière opinion que la jurisprudence la plus récente s'est ralliée (3).

Une deuxième condition d'application de l'article 918 tient non plus à la nature du contrat, mais à la qualité des contractants. Le texte ne mentionne que les successibles en ligne directe. L'acquéreur peut aussi bien être un successible en ligne ascendante qu'en ligne descendante. Le texte ne distingue pas.

On a longtemps épilogué sur le véritable sens du mot **successible.** Désigne-t-il celui qui a qualité pour recueillir une succession ou, au contraire, est-il synonyme

---

(1) Laurent, XII, n° 122 ; Aubry et Rau, § 684 *ter*, note 9.

(2) Donat, t. I, n° 830.

(3) Cass., 24 août 1874, S. 77, 1, 343.

d'héritier présomptif ? Le Code l'emploie alternativement dans les deux sens. En faveur de la première acception, on peut invoquer les articles 841, 849 et 866. En faveur de la seconde, les articles 846 et 847. C'est cette dernière interprétation que la jurisprudence a consacrée (1). Non sans raison d'ailleurs, car elle est conforme à l'esprit de l'article 918 qui ne peut avoir en vue qu'une succession ouverte et dont le but est de déjouer une fraude (2).

Ces précisions étant connues, faut-il encore distinguer suivant que la réserve d'usufruit ou la stipulation de rente viagère a été faite au profit de l'aliénateur ou en faveur d'un tiers ? Si la présomption de gratuité est moins forte en cette dernière hypothèse, elle ne disparaît pas cependant ; sinon, avec la thèse contraire, il serait pratiquement très facile d'éluder la règle de l'article 918. Aussi bien, le texte ne distingue pas et il semble considérer, dans tous les cas, comme suspecte une aliénation à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, quand elle est consentie au profit d'un successible. C'est l'opinion qui prévaut en doctrine (3) et en jurisprudence (4).

---

(1) Angers, 13 août 1879, D. P. 80, 2, 137 ; Paris, 2 fév. 1881, S. 81, 2, 112.

(2) Aussi l'arrêt d'Angers précité a-t-il décidé que, si l'héritier présomptif renonçait, l'art. 918 s'appliquerait. Cpr. Aubry et Rau, § 684 *ter*.

(3) Demolombe, Don, t. II, n° 501 ; Laurent, XII, n° 125 ; Aubry et Rau, § 684 *ter*, note 17.

(4) Angers, 7 fvrier 1829, S. 29, 2, 171 ; Cass., 7 août 1833, S. 33, 1, 179

Enfin la dernière condition requise pour l'application de l'article 918 a trait aux personnes qui peuvent s'en prévaloir. Seuls, peuvent l'invoquer les héritiers en ligne directe. Rien de plus naturel puisque l'article 918 est écrit pour sauvegarder la réserve. Aussi la disposition finale de cet article qui refuse aux collatéraux le droit de quereller l'aliénation, n'est-elle que le résultat d'une inadvertance du législateur qui a maladroitement recopié la loi de Nivôse an II mentionnant, à côté des successibles en ligne directe, les collatéraux, parce qu'elle défendait d'avantager les uns et les autres. Sous l'empire du Code, une telle disposition était superflue, puisque les collatéraux ne sont pas des héritiers réservataires (1).

Toutefois, pour être recevable à invoquer l'article 918, il faut n'avoir pas consenti à l'aliénation en question. Ce moyen que la loi a donné aux contractants de faire intervenir à l'acte les autres successibles, afin de se mettre à l'abri de toute contestation ultérieure sur la véritable nature de leur opération, est assez curieux, car il est un des rares cas où la loi autorise les pactes sur successions futures, mais c'est un moyen peu efficace, car tout relatif. Il résulte du texte formel de l'article 918 que tous les successibles appelés à la succession doivent avoir consenti à l'aliénation. Or, si au moment de l'aliénation l'un d'eux était dans l'impossibilité de donner son consentement ou n'était pas encore né, l'adhésion donnée par les autres cohéritiers à l'acte ne lui sera pas opposable.

Mais ajoutons qu'en l'absence de toute précision sur la forme dans laquelle le consentement doit intervenir,

---

(1) Contra, Duranton, n° 331, 4°.

la jurisprudence s'est montrée très libérale. Il peut être tacite (1) et se produire après l'aliénation dont s'agit (2).

Toutes ces conditions étant réunies, la présomption de simulation et de déguisement édictée par l'article 918 jouera. En réalité, cet article contient deux présomptions. Outre qu'il présume que la forme employée par les parties n'est qu'un masque derrière lequel se dissimule une donation, il dispose par interprétation souveraine de la volonté du défunt que cette donation est préciputaire.

Cette deuxième présomption découle presque logiquement de la première. Le détour auquel le défunt a eu recours pour — du moins la loi le suppose-t-elle — déguiser sa libéralité, indique sa volonté de dispenser son héritier du rapport. Il ne pouvait l'exprimer sans révéler, par là-même, son intention libérale. Il était naturel que le législateur le fît à sa place.

Mais il est surtout remarquable que cette dernière présomption atténue dans une notable mesure ce que la première a de rigoureux. La loi imprime le caractère de gratuité à un acte, en aparence onéreux, parce que l'expérience montre que le plus souvent tel aura été le but qu'auront poursuivi les parties. Il est possible que, dans certains cas, cette présomption se trouve dans le faux. Si le contrat est sincère, il eût été injuste d'obliger l'héritier à rapporter une valeur dont il aurait fourni l'équivalent. L'imputation sur la réserve qui

---

(1) Req., 30 nov. 1841, J. G., *Dalloz*, V° Disp. entre vifs, n° 1.016.

(2) Req. 7 févr. 1848, D. P. 48, 1, 203; Req., 19 août 1847, D. P. 48, 1, 202 ; Rennes, 14 févr. 1901, D. P. 1901, 2, 443.

résulte de la dispense de rapport lui permettra de conserver le bénéfice de son acquisition. L'article 918 apparaît ainsi comme un moyen terme assez habile, une de ces transactions comme il appartient au législateur d'en faire souvent pour dénouer les nœuds gordiens des choses humaines.

Est-ce à dire cependant que l'héritier conservera toujours le bénéfice de son acquisition ? Non. Ce serait oublier que, si la quotité disponible est déjà fortement entamée ou même épuisée par des donations antérieures, il sera soumis à réduction. L'article 918 a même pris soin de préciser ce point : « et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse ».

Pourra-t-il, dès lors, prétendre que l'aliénation était sincère ? Autrement dit, quelle est la portée de ces présomptions ? Souffrent-elles la preuve contraire ?

On avait toujours pensé à la suite de la promulgation du Code civil que la présomption de gratuité que renferme l'article 918 était une présomption **juris et de jure.** N'était-elle pas, aux termes de l'article 1352 C. civ., une de ces présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes ? Mais, Laurent (1), le premier, fit remarquer que l'article 918, à la différence de l'article 26 de la loi de Nivôse an II, n'annulait pas l'acte mais se bornait à en transformer la nature. L'article 1352 était donc, selon lui, hors de cause. Son opinion n'a pas prévalu. Si quelques Cours d'Appel l'ont parfois consacrée, la Cour de Cassation l'a repous-

(1) T. XII, n° 130 ; V. aussi Planiol, t. III, n° 3.089.

sée (1). Admettre la preuve contraire ce serait ouvrir la porte aux nombreuses contestations auxquelles se prête tout contrat aléatoire, sur la véritable nature duquel il est toujours difficile de se prononcer avec certitude. Et, au surplus, le but du législateur n'a-t-il pas été, en édictant de semblables présomptions, de tarir, dans un but d'intérêt général, la source de nombreux procès ? D'ailleurs ces présomptions « juris et de jure » ne comprennent pas seulement celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes, mais aussi celles en vertu desquelles elle dénie l'action en justice. Or l'article 918, en refusant de sanctionner l'acte envisagé comme un acte onéreux, refuse l'action en justice qui devrait le protéger s'il était réellement à titre onéreux (2).

Reconnaître le caractère irréfragable des présomptions que renferme l'article 918, c'est refuser au successible le droit de réclamer aucune déduction ou bonification représentant le prix qu'il aurait payé sous forme de prestations annuelles, par exemple. Sans doute, lors de la discussion au Conseil d'Etat, Portalis a soutenu que la déduction devait être opérée. Mais le texte de l'article 918, tel qu'il a été adopté, doit prévaloir sur l'opinion de Portalis dans la discussion au Conseil d'Etat. Les mots « la valeur en pleine propriété », par lesquels débute cet article, excluent l'admissibilité de la déduction ; il y aurait contradiction à considérer

---

(1) Cass., 19 août 1847, D. P. 48, 1, 202 ; Cass.,26 juillet 1889, D. P., 02, 1, 433.

(2) Demolombe, Don II, n° 517 ; Aubry et Rau, t. XI, § 684 *ter*, texte et note 11.

comme onéreux, pour une partie, une aliénation que la loi répute à titre gratuit pour le tout. La solution contraire serait un moyen d'éluder les dispositions de l'article 918 (1).

La règle exceptionnelle de l'article 918 se résolvant, comme nous l'avons montré, dans deux présomptions accouplées et inébranlables s'appliquera sans difficulté, lorsque l'aliénation est exclusivement à fonds perdu ou lorsque le défunt s'est réservé l'usufruit de tous les biens aliénés.

Que décider si l'aliénation est faite tout à la fois pour un prix fixé en capital et pour une rente viagère ou lorsque l'aliénation est faite moyennant un capital et la réserve de l'usufruit d'une partie des biens aliénés ?

Ces deux hypothèses sont inséparables et réclament une solution identique.

Pour n'envisager que la première, il est bien certain que l'adjonction d'un prix stipulé payable en capital ne saurait avoir pour résultat d'écarter complètement les dispositions de l'article 918, sinon les parties désireuses d'échapper à son application ne manqueraient pas d'y avoir recours.

Le principe rationnel et juridique qui doit régir cette question est que, l'acte étant mixte, la présomption de simulation et de gratuité ne doit atteindre l'aliénation que pour la portion des biens dont la valeur est représentée par la rente viagère. Ce n'est, par conséquent, que sur ces biens que l'héritier devra prélever la quotité disponible. L'autre portion, celle qui correspond au

---

(1) En ce sens, Cass., 26 janv. 1836, D. 36, 1, 43.

prix fixé en capital, reste en dehors du champ d'application de l'article 918. L'héritier l'a acquise à titre onéreux et la conserve en qualité de propriétaire, à moins, bien entendu, que la preuve ne soit faite que les quittances constatant le prix sont mensongères.

Ce principe a été consacré pour la première fois par un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 13 février 1861 (1), qui en fait d'ailleurs une application inexacte.

Auparavant, la jurisprudence considérait que l'aliénation était gratuite pour le tout et tombait entièrement sous le coup des dispositions de l'article 918. L'imputation sur la quotité disponible devait se faire de toute la valeur des biens aliénés. Le seul droit qu'elle reconnaissait à l'héritier était de répéter les sommes en capital qu'il prouverait avoir réellement versées. Pour en décider ainsi, elle reconnaissait que le prix fixé en capital indépendamment de la rente viagère est réputé avoir été stipulé par l'auteur de la donation sans intention de l'exiger, qu'il doit être effacé du contrat et que dès lors le successible acquéreur est fondé à en réclamer le remboursement comme payé sans cause, s'il justifie l'avoir versé, ou à en refuser le paiement s'il ne l'a pas encore payé.

Telle nous semble être la doctrine admise par l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 1839 (2). Elle est reproduite avec beaucoup plus de netteté dans l'arrêt de la Cour de Rouen du 31 juillet 1843 (3).

Cette théorie avait le tort de ne tenir aucun compte de la nature mixte du contrat et de l'intention supposée sérieuse des parties.

---

(1) D. 61, 1, 369.
(2) D. 40, 1, 14.
(3) S. 44, 2, 30.

« Le disposant, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, par cela seul qu'il réunit, dans un seul et même acte, deux conventions différentes, n'entend certes pas qu'elles produisent des effets identiques (1). » De plus, une semblable théorie, en faisant entrer dans la masse des biens dont le défunt avait reçu la contrepartie, faussait le calcul de la quotité disponible dont elle augmentait la consistance.

La Cour de Cassation par l'arrêt du 13 février 1861 devait, avons-nous dit, répudier cette théorie pour n'avoir plus égard qu'à la nature mixte du contrat dont la scission devenait inévitable. Malheureusement, si le principe est exact, la manière de l'appliquer l'est beaucoup moins. En effet, d'après l'arrêt de 1861, les biens acquis ne doivent être considérés comme aliénés, à titre gratuit, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, que pour leur valeur à l'époque du décès du disposant diminué du capital formant une partie du prix stipulé par le de cujus. « Attendu en fait que par l'acte du 28 juillet 1855, Michel H..., pour prix de la vente à lui consentie par son père, s'obligeait à payer à la succession de celui-ci un capital de 100.000 francs indépendamment de la rente de 7.500 francs qu'il devait lui servir jusqu'à son décès, que dès lors c'est à bon droit que l'arrêt attaqué n'autorise le demandeur à prélever la quotité disponible que sur les 24.000 francs formant la différence entre le prix de 100.000 francs stipulé dans l'acte et la valeur réelle des biens aliénés... » Or, la valeur de ces biens avait été estimée par expertise à l'époque du décès du sieur H... père.

---

(1) *Des donat. et test.*, t. I, n° 827.

Telle est la formule que reproduisent MM. Aubry et Rau : « Il résulte de là (de la nature mixte du contrat) que la pleine propriété des biens cédés dans ces conditions n'entrera pas dans la composition de la masse et que le successible acquéreur ne sera tenu de l'imputer sur la quotité disponilbe que sous la déduction des sommes en capital qui ont été mises à sa charge (1). »

Se borner ainsi à une simple défalcation du capital sur la valeur-décès, c'est oublier que cette valeur peut être très différente de la valeur au jour de l'acte. La formule de la jurisprudence et de MM. Aubry et Rau est trop rigide et n'embrasse que les cas où la valeur de l'immeuble aliéné n'a pas changé depuis le jour de l'aliénation. Ce mode de calcul pouvait être exact à l'époque où ces arrêts sont intervenus, la valeur des immeubles ou des terres ne subissant guère de fluctuations ; il ne l'est plus de nos jours où la valeur d'un immeuble, aliéné avant la guerre, est presque toujours inférieure à celle qu'il a aujourd'hui.

S'il est vrai que l'aliénation n'est à titre gratuit que dans la mesure où elle est faite à charge de rente viagère, la seule façon équitable de régler une telle situation est d'opérer une ventilation.

En procédant ainsi, on déterminera au jour de l'acte la fraction correspondant à l'aliénation à titre onéreux. Une simple soustraction donne la proportion dans laquelle elle a été consentie à titre gratuit. Tel est, selon nous, l'ordre dans lequel on doit procéder ; on évite ainsi toute difficulté sur l'évaluation de la rente viagère. Peu importe, au reste, que son taux soit élevé ou

(1) T. XI, § 684 *ter*.

bas, l'acte est toujours pour la différence à titre gratuit. On affecte ensuite la fraction ainsi obtenue à la valeur-décès, et on obtient de cette façon la valeur pour laquelle l'héritier se trouve propriétaire de l'immeuble et à l'abri de l'action en réduction.

Un exemple fera ressortir l'intérêt qu'il y a à opter pour l'un ou l'autre système.

Soit un immeuble qui, au jour de l'acte, valait 200.000 francs. Il a été aliéné moyennant un prix en capital de 50.000 francs et moyennant une rente viagère dont les arrérages importent peu. La fraction pour laquelle l'héritier est propriétaire est le quart de la valeur de l'immeuble. Il est par suite donataire pour les trois quarts.

Si cet immeuble est estimé au jour de l'ouverture de la succession 400.000 francs, l'héritier demeure toujours propriétaire jusqu'à concurrence du quart, soit 100.000, et sera, par suite, donataire de 300.000 francs.

En adoptant au contraire l'autre système, l'héritier n'aurait droit qu'à 50.000 francs, soit le huitième de la valeur de l'immeuble. Celui-ci a beau augmenter, la somme pour laquelle il sera propriétaire est immuablement fixée à 50.000 francs. Résultat injuste, car seuls ses cohéritiers prendront part aux plus values dont bénéficie l'immeuble.

La solution que nous faisons valoir nous paraît devoir être également recommandée dans le cas où un prix ferme aurait été stipulé en bloc, pour certains biens, sans aucune réserve et, pour certains autres, sous réserve d'usufruit (1).

---

(1) Voy. sur ce point, Cass., 6 juin 1866, D. 66, 1, 445.

Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec une autre qui vise la stipulation d'un capital jointe à une réserve d'usufruit de la totalité des biens aliénés. Ce dernier cas est expressément prévu par l'article 918 dont la signification n'est pas douteuse. Le capital réellement versé n'entre pas en déduction de la valeur en pleine propriété des biens aliénés devant s'imputer sur la quotité disponible.

Nous nous étonnons que l'opinion contraire ait été consacrée par la Cour d'Angers (1) et que l'autorité de MM. Aubry et Rau (2) lui ait prêté appui.

Ceux-ci pensent que l'article 918 n'est pas aussi formel qu'on veut bien le penser. Ils assimilent cette hypothèse à celle déjà examinée d'une aliénation moyennant un prix ferme et des prestations viagères

Ce sont là deux hypothèses différentes. La loi, en matière de vente avec réserve d'usufruit, veut éviter toutes les contestations auxquelles se prête la valeur d'une nue propriété, contrat essentiellement aléatoire, puisque l'acquéreur table sur la vie de l'usufruitier.

Déclarer l'acte valable jusqu'à concurrence du prix ce serait, en réalité, selon nous, le valider pour le tout.

---

(1) Angers, 13 août 1879, D. 80, 2, 137.

(2) T. XI, § 684 *ter*, note 21.

## CHAPITRE DEUXIÈME

## LE BAIL

Le mot « Bail », qu'il s'agisse d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme, fait allusion au contrat de louage de choses. Le louage de services peut, tout aussi bien que le louage de choses, fournir prétexte à avantager un successible. Il suffit pour cela de supposer que le père locateur a intentionnellement consenti à son fils un prix supérieur à la valeur du travail fourni. Mais, outre que nous ne relevons pas de décisions ayant trait au louage de services — le père préférant sans doute faire de son fils un associé plutôt qu'un employé — c'est à propos du louage de choses que des difficultés s'élèvent. La question de savoir si l'avantage consenti est alors rapportable et réductible devient, comme nous le verrons, très délicate.

Mais, tout d'abord, dans quels cas pourra-t-on dire qu'un bail présente un avantage au profit d'un successible ? C'est là une question de fait dont le juge est souverain appréciateur, mais qui ne nous dispense pas d'énoncer quelques remarques, auxquelles, en cette matière particulièrement, l'interprète ne peut manquer d'avoir égard. L'examen de cette question requiert une

appréciation plus souple et plus nuancée qu'en matière de vente. La plupart des auteurs mettent les juges en garde contre une sévérité excessive. On ne devra, disent-ils répondre affirmativement à cette question que si l'avantage est notable, c'est-à-dire si le prix convenu est sensiblement inférieur au prix que le de cujus aurait pu raisonnablement exiger d'un étranger. Ainsi le veulent la nature du contrat et les conditions dans lesquelles il intervient. « Le défunt, en effet, dit M. Demolombe (1), a pu souhaiter, dans son propre intérêt, de louer et principalement d'affermer son bien à l'un de ses successibles, surtout à l'un de ses enfants plutôt qu'à un étranger ; outre que le choix d'un pareil locataire ou d'un pareil fermier, si évidemment intéressé lui-même à la conservation et à l'amélioration du bien, offre des garanties spéciales, ce n'est pas non plus, pour le défunt, pour le père surtout, un médiocre avantage que d'avoir près de lui un de ses successibles, un de ses enfants, de qui il pouvait attendre des soins et des services, qu'un étranger ne lui aurait pas rendus. »

D'un autre côté, sans vouloir prétendre que le bail soit un contrat essentiellement aléatoire, il est certain qu'à l'encontre de la vente, qui engendre des obligations dont l'exécution s'effectue en un instant, le bail entraîne des obligations dont l'exécution est successive.

A son origine, s'il doit être de longue durée, il comporte une certaine incertitude. Qui peut prévoir les événements qui se dérouleront pendant une période de

---

(1) *Tr. des Succ.*, t. 4, n° 392.

neuf ans, par exemple. Bailleur et preneur spéculent sur des données imprécises. Le temps confirmera ou déjouera leurs prévisions. Il serait trop simple de nous objecter que chacun a cru à un bon calcul de sa part, et qu'il importe seulement de comparer, au moment du contrat, le prix stipulé dans l'acte et la valeur locative des terres ou des immeubles. Pourquoi — rétorquons-nous — le bailleur qui trouve l'occasion favorable et si belle qu'il croit qu'elle ne se représentera plus, ne consentirait-il pas un rabais sur le fermage pour inciter le preneur à se lier pour une longue durée ? Les circonstances économiques aidant, la valeur des terres diminuant sensiblement, l'apparente concession qu'il a faite sera finalement pour lui une source de bénéfices.

L'incertitude, qui préside à la rédaction du bail sur les chances de gain ou de perte par lesquelles il se soldera à son expiration, a été soulignée par quelques arrêts.

Un arrêt de la Cour de Montpellier du 4 juillet 1865 (1) a jugé qu'on ne saurait voir une donation pure et simplement dans le bail, par lequel un père investissait son fils de l'administration de ses biens immeubles, à la charge par lui de les cultiver et d'en partager les revenus avec les bailleurs, puisqu'il soumettait le preneur « à des charges et à des avances en vue d'un résultat incertain qui peut produire des bénéfices ou des pertes ».

Dans une autre espèce, où certaines prestations étaient entrées en ligne de compte pour la fixation du

(1) S. 66, 2, 186.

prix, tels que le paiement des impôts et les réparations d'entretien des bâtiments, la Cour de Bourges (1) a fait valoir ce considérant : « Considérant d'ailleurs qu'il est établi qui si les époux G... ont retiré quelque avantage du bail de 1860, cet avantage n'a pas d'importance notable, les prestations stipulées, dont quelques-unes avaient un caractère aléatoire, devant être considérées comme l'équivalent prochain des revenus des immeubles affermés. »

Aussi nous croyons que la longue durée d'un bail, même si elle est supérieure à la durée normale des baux pratiqués dans la région, ne saurait, à elle seule, constituer un avantage, bien qu'elle puisse être pour le successible une source de profits sérieux. Elle ne saurait être prise en considération que comme une de ces présomptions qui, venant s'ajouter aux autres circonstances de la cause, peuvent contribuer à former la conviction du juge dans la recherche de l'intention libérale qui animait le défunt.

Quoi qu'il en soit, et sous le bénéfice des observations précédentes, en tenant compte notamment des intérêts de convenance que le de cujus trouvait à avoir pour locataire un de ses enfants, la mesure de cette intention libérale ne peut donc être que la différence entre le prix convenu et la valeur des terres ou des immeubles ayant cours au moment de l'acte. L'avantage ainsi procuré, se répartissant également, conformément à la volonté du défunt, sur chaque année de jouissance, il suffira, pour connaître le montant du rapport, tant

(1) 10 déc. 1879, S. 81, 2, 110.

réel que fictif, de le multiplier par le nombre d'années courues, sans qu'il y ait à se préoccuper des vicissitudes, économiques ou autres, qui auront pu, au cours du bail, affecter la chose louée.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Cassation du 29 juillet 1861 (1), statuant sur une question de réduction. Il a déclaré qu'en pareille hypothèse l'article 922, C. civ., qui, pour déterminer le montant d'une libéralité, au point de vue du calcul de la quotité disponible et de la réserve, veut que la chose donnée soit estimée, d'après son état au jour de la donation et sa valeur au jour du décès, était inapplicable. L'avantage inclus, résultant de baux consentis, devait être, aux termes de l'article 853, rapporté sur la base de la valeur locative de l'immeuble à l'époque du bail, et non pas au temps du décès du bailleur.

Mais, le point de départ de cette décision, à savoir que de tels avantages sont réductibles, est-il exact ? Cette question en évoque une autre plus souvent agitée et que nous devons essayer de résoudre d'abord : ces avantages sont-ils soumis au rapport réel ?

Remarquons que cette discussion, qui s'instaure à propos du bail, n'est qu'un des aspects de la controverse plus générale que suscite l'interprétation des articles 852 et 856 C. civ., d'une part, et 928 C. civ, d'autre part. Les donations portant sur des fruits sont-elles rapportables et réductibles ?

Car, on ne peut guère contester que l'avantage résultant d'un bail à prix réduit, ne soit une donation directe de fruits, au même titre qu'une pension an-

(1) D. P. 64, 1, 110.

nuelle que le défunt se serait obligé de payer, en argent ou en nature, à l'un de ses successibles. Il nous paraît difficile de souscrire à l'opinion professée par Laurent (1) qui pense que « la libéralité ne porte pas sur des fruits mais résulte de la quotité des fermages que le fermier doit payer ». C'est bien, nous semble-t-il, la même chose, dirons-nous avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2). Ne peut-on pas comparer une telle libéralité à un abandon partiel d'usufruit, qui est la donation-type de fruits ?

La dispense de rapporter les fruits ne résulte d'aucune disposition formelle de la loi, mais l'interprétation rationnelle des articles 852 et 856 conduit, dit on, à l'admettre.

D'après l'article 852, « **les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.** » L'origine de ce texte se trouve dans l'article 309 de la coutume d'Orléans. Mais, en passant dans le Code civil, cette disposition a changé de sens. Dans notre ancien droit, en effet, seuls les successibles en ligne directe étaient soumis au rapport des dons entre vifs. Ces sortes d'avantages étaient regardés moins comme des libéralités que comme l'accomplissement d'un devoir, puisque les parents sont obligés d'entretenir et d'élever leurs enfants. Aujourd'hui, au contraire, l'obligation du rapport a été étendue aux héritiers en ligne collatérale, et la dispense édictée par l'article 852 profite, par suite

---

(1) T. X, n° 610.
(2) T. III, n° 3.601.

des termes absolus de ce texte, à tout successible qui a reçu d'un parent quelconque un des avantages qu'il énumère. Il a fallu lui assigner d'autres motifs, car on ne pouvait plus soutenir que le défunt soit toujours mû par le désir d'acquitter une obligation naturelle. On a alors émis l'idée que les frais que prévoit l'article 852 sont dispensés du rapport, parce qu'ils sont pris, d'ordinaire, sur les revenus. Ils n'ont pas appauvri le donateur ni enrichi le donataire, car les revenus sont destinés à être dépensés. Si la donation n'avait pas été faite, le défunt aurait vécu plus largement et ces sommes ne se retrouveraient plus dans sa succession.

Plus probant, à notre avis, est l'argument que tirent de l'article 856 les partisans de la dispense de plein droit des libéralités portant sur des fruits. Aux termes mêmes de cet article, « **les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapports ne sont dûs qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession** ». Puisque le donateur peut disposer de ses revenus à l'occasion d'une donation en capital, pourquoi lui refuser le même droit en dehors de toute libéralité en capital ? Les raisons d'étendre cette disposition à toutes les donations prises sur les revenus, quelles qu'elles soient, ne manquent pas. Quel a été le but poursuivi par le législateur en édictant l'article 856, sinon couper court au procès qu'entraînerait la recherche de l'épargne que l'héritier aurait pu réaliser sur la chose à lui donnée (1). Les fruits, nous le répétons, sont destinés à être consommés. Le défunt ne s'est pas appauvri. Il les aurait sans doute dépensés **lautius vivendo**. Cette dispense de

(1) V. Labbé, note sous Cass., 27 oct. 1886, S. 87, 1, 193.

rapport ne repose-t-elle pas aussi sur l'intention présumée du défunt, qui n'a pu vouloir que le donataire, qui a dû compter sur ces fruits, pour régler ses dépenses, soit constitué en perte par l'obligation du rapport ? Les mêmes motifs valent à propos de toute donation de fruits. **Ubi eadem ratio, idem jus** (1). Un exemple classique montre que restreindre l'article 856 à l'hypothèse même qu'il prévoit, conduirait aux inégalités les plus criantes. Que l'on suppose que deux enfants aient été dotés, l'un au moyen d'un capital de 20.000 francs rapportant un revenu annuel de 1.000 francs ; l'autre, au moyen d'une pension annuelle de la même somme de 1.000 francs. Le premier conserverait les revenus du capital qui lui a été donné, tandis que le second serait tenu de rapporter toutes les sommes qui lui ont été payées à titre de pension annuelle. Qui ne voit, au surplus, que le rapport de la chose donnée est indifférent ? L'immeuble qui a péri par cas fortuit est affranchi du rapport (art. 855), mais les fruits n'en sont pas davantage rapportables. Toute distinction entre les diverses libéralités de fruits — et elles sont nombreuses — serait factice. L'argument qui consiste à dire que les produits d'un usufruit que le défunt aurait constitué sur l'un de ses immeubles ne sont pas rapportables, parce qu'il est possible au successible de remettre à la masse le principe même de sa jouissance, c'est-à-dire le droit de percevoir les fruits, dans lequel n'analyse finalement le droit d'usufruit, n'est que spécieux.

Si on l'admettait, on serait conduit à écarter cette solution, lorsque le défunt aurait renoncé à un usufruit

---

(2) V. Labbé, note sous Limoges, 19 fév. 1884, S. 86, 2, 145.

au profit de son héritier nu-propriétaire, ou dans le cas où il lui aurait cédé un usufruit sur un bien appartenant à un tiers. Dans ces dernières hypothèses, en effet, il ne saurait être question de rapporter l'usufruit puisqu'il est destiné à s'éteindre par la mort du de cujus. Dans tous les cas, c'est la même valeur qui est sortie du patrimoine du déposant. De même pour le bail à prix réduit : les revenus ou les fruits dont a bénéficié, pendant la vie du cujus, le successible gratifié, ne sont pas les fruits et les revenus de la chose donnée, au sens de l'article 856 ; ces revenus ou ces fruits sont la chose donnée elle-même. Ne peut-on pas dire que le bail à prix réduit constitue un abandon d'usufruit partiel. Le bénéficiaire est locataire de la part correspondant au prix qu'il a payé ; le surplus constitue à son profit une donation d'usufruit. Qui peut le plus peut le moins.

La jurisprudence actuelle paraît se rallier à l'idée d'une dispense de plein droit des libéralités prises sur les revenus. C'est même, nous semble-t-il, un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 28 juillet 1913 (1), rendu à propos d'un bail à prix réduit, qui en marque l'avènement : « vu l'article 856, C. civ ; attendu qu'aux termes de cet article les fruits des choses sujettes à rapport ne sont dûs qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ; que cette disposition est applicable au bénéfice que le successible a retiré d'un bail à prix réduit que ce dernier lui avait consenti ; attendu qu'en imposant aux époux U... le rétablissement dans la

(1) S. 14, 1, 197. Voy., dans le même sens, Cass., 27 nov. 1917 (abandon de loyers), S. 17, 1, 105, avec la note de M. Lyon-Caen.

communauté R...-F... de la somme de 1.500 francs par an représentant la différence entre le prix du bail de la ferme de la Roche et le produit réel de cette ferme pendant la durée de leur jouissance, l'arrêt attaqué a ordonné par cela même le rapport à la succession de la dame R... des sommes perçues à titre de fruits pendant la vie de la dite dame ; qu'en statuant ainsi, il a violé l'article ci-dessus visé. ».

La doctrine que nous approuvons en matière de rapport ne fait nullement préjuger de la solution àadmettre en matière de réduction. Bien au contraire. Nous pensons que si de telles libéralités ne sont pas rapportables. elles sont, en revanche, réductibles. L'article 928 décide que le donataire doit restituer « les fruits de ce qui excèdera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année, sinon du jour de la demande ».

Cet article, dit-on, est à la réduction ce que l'article 856 est au rapport. Leur motif, ajoute t-on, sont identiques. Les fruits sont dispensés du rapport réel et du rapport fictif, parce que leur abandon n'a pas appauvri le donateur ; du moment que l'on s'appuie sur l'article 856 pour dispenser du rapport les libéralités portant sur des fruits ou des revenus, on doit, par là-même, s'appuyer sur l'article 928 pour les soustraire au rapport fictif.

Le rapprochement des articles 856 et 928 nous semble peu justifié. La dispense du rapport, tirée de l'article 856, est basée sur une présomption de volonté. La volonté du défunt est, au contraire, inopérante en matière de réduction. La formule de l'article 922 est beaucoup plus générale que celle de l'article 843. Le rapport réel et le rapport fictif diffèrent par leur étendue non

seulement quant aux personnes qui y sont soumises, mais aussi, et surtout, quant aux libéralités qui y sont assujetties. Le rapport réel n'est dû que de ce qui a été donné sans dispense de rapport. Le rapport fictif est dû de toute libéralité même préciputaire. « La réduction sanctionne en quelque sorte et reconnaît l'inégalité dans le partage mais jusqu'à un certain degré ; elle opère contre la volonté du défunt (1). » Le rapport est laissé à la libre volonté des parties. La réduction est d'ordre public.

Dire que le défunt, en faisant une donation de fruits, ne s'est pas appauvri, que, par suite, l'égalité entre les cohéritiers n'est pas rompue, nous paraît une formule bien tranchante. Qui sait, si le donateur qui s'est privé d'une partie ed ses revenus, n'a pas été contraint d'entamer son capital ? Il aurait pu les économiser, les capitaliser. Toute fortune qui ne tend pas à s'accroître, diminue. Que le disposant puisse s'appauvrir dans les limites permises par la loi, nous n'y voyons pas d'inconvénients, mais qu'il puisse, à la faveur d'une interprétation inexacte de l'article 928, transgresser ces limites et porter atteinte aux droits des réservataires, nous ne saurions l'admettre (2).

Pour toutes ces raisons, nous croyons qu'il est impossible de donner à l'article 928 la même extension qu'à

---

(1) Bertheaut, thèse, Dijon, 1924, *Des libéralités portant sur ses fruits.*

(2) V., en notre sens, Trib. de Chambéry, 3 fév. 1914, D. 15, 2, 52.

l'article 856. L'article 917, C. civ. nous confirme, du reste, dans cette opinion. En donnant le choix au réservataire, soit d'exécuter la disposition faite en usufruit ou en rente viagère, soit de faire l'abandon de la quotité disponible, cet article reconnaît implicitement que les donations prises sur les revenus sont réductibles.

Les développements que nous venons de consacrer à cette question du rapport réel ou fictif des libéralités, portant sur des fruits, appellent quelques remarques qui en limitent la portée.

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'une libéralité. Par suite, si la réduction accordée sur le prix n'a été consentie que pour acquitter une obligation naturelle dont le défunt se sentait tenu envers son successible, la question du rapport et de la réduction est hors de cause. Tel est le cas où la différence de prix correspond à des services rendus (1). Dans de nombreux cas, un abandon de fruits peut revêtir un caractère alimentaire, ou servir à acquitter des dépenses d'entretien, qui, aux termes de l'article 203, incombent aux parents à l'égard de leurs enfants. Le plus souvent, le de cujus aura préféré s'acquitter d'une obligation alimentaire dont il était tenu envers son successible, sous forme de pension. Il ne sera pas toujours impossible d'attribuer, le

(1) Bourges, 10 déc. 1879, précité ; « Considérant enfin que, en dehors des prestations énumérées dans le bail, la communauté d'existence, qui s'était établie entre la Vve C... et les époux Charles G..., imposait à ces derniers, vis-à-vis de leur mère et belle-mère arrivée à un âge très avancé et souvent malade, des soins et services assidus, ce qui expliquerait au besoin que le prix du bail n'ait pas été porté au même taux que s'il se fut agi d'étrangers. »

cas échéant, ce caractère à un bail à prix réduit. La jurisprudence l'a fait pour une constitution d'usufruit (1).

Point n'est besoin, pour soustraire les dépenses d'entretien au rapport, de s'appuyer sur l'article 852. Elles demeurent, en dehors des règles qui régissent les donations, puisqu'elle constituent l'acquittement d'une obligation légale. La même explication est au contraire inadmissible si ces dépenses émanent de collatéraux. Il nous paraît difficile de souscrire au système (2) qui, pour faire échapper à la réduction, les frais qu'énumère l'article 852, prétend que cet article a voulu étendre le cercle des obligations de famille. Un oncle ne serait pas tenu civilement d'entretenir son neveu, mais les frais, une fois faits, seraient l'acquittement d'un devoir moral, d'une obligation naturelle. Cette préoccupation est, nous semble-t-il, étrangère à l'article 852, qui, écrit pour le rapport, ne concerne pas la réduction. Mieux vaut croire que le but du législateur, en édictant cet article, a été, par interprétation de la volonté du défunt, de dispenser du rapport ces sortes de frais qui, d'ordinaire, s'imputent sur les revenus.

Autre remarque : les sommes ainsi données en vertu d'un bail à prix réduit ne sont dispensées du rapport qu'autant qu'elles ne perdent pas le caractère de purs fruits, et ne sont pas de nature à affecter le capital du donateur. C'est ainsi que l'on doit considérer comme rapportable l'avantage consistant dans le droit qu'une clause du bail conférerait au fermier de répéter contre

(1) Bordeaux, 17 janv. 1854, S., 54, 2, 518.

(2) Colin et Capitant, t. III, p. 726.

le bailleur les dépenses d'entretien (1). Le bailleur, comme on sait, n'a pas à rembourser les dépenses d'entretien faites par le preneur, car celui-ci est forcé d'entretenir la chose louée dans l'intérêt de sa jouissance. La loi lui impose ces dépenses sous le nom de réparations locatives (art. 1720, C. civ.). L'article 851, au besoin, prouverait que le fermier doit le rapport si le propriétaire les a acquittées.

Nous devons enfin préciser que l'article 856 ne prévoit que le cas de libéralités de fruits ou de revenus antérieurs à la mort du donateur, et ne s'étendant pas à une époque postérieure à cet événement. A partir de cette date, un avantage quelconque enrichit forcément le gratifié au détriment des autres héritiers, qui, à ce moment, n'ont plus seulement un droit éventuel, mais un droit acquis au partage égal aussi bien de ses revenus que de ses capitaux existants.

Nous saisissons maintenant sur le vif les conséquences, quelque peu paradoxales, auxquelles aboutit la dispense de plein droit du rapport des fruits formant l'objet direct et principal de la libéralité. Il ne faudrait pas croire que la situation que crée pour le successible un bail à prix réduit soit toujours préférable à celle qui résulte pour lui d'une vente à vil prix, car, dans cette dernière circonstance, les juges pourront, suivant la volonté présumée du défunt, le dispenser de rapporter l'avantage dont il a bénéficié. En matière de bail, au contraire, s'ils peuvent le dispenser de rapporter les fruits antérieurs au décès du donateur, ils ne sauraient le dispenser de rapporter les fruits postérieurs à cet

---

(1) Grenoble, 4 mars 1882, Gaz. Pal., 81-82, 1.473.

événement. En somme, le système de la Cour de Cassation qui s'appuie sur l'article 856, et qui a pour résultat de favoriser l'héritier donataire, se retourne contre lui lorsque le donateur décède au cours du bail

Quel sera, dans cette dernière hypothèse, l'effet du rapport sur la validité du bail ?

Celle-ci, nous en sommes persuadés, ne saurait nullement en être affectée. Les auteurs qui, fidèles à l'opinion qu'ils professent en matière de vente, pensent que le bail pourra, suivant les cas, être résilié, ont encore fait fausse route. « La résiliation du bail serait, disent MM. Aubry et Rau, un rapport en nature, sous une forme particulière, que le juge imposerait au successible débiteur ; l'article 868, qui ne porte pas directement sur cette hypothèse, ne s'oppose pas à ce mode de règlement des droits des parties. » (1).

Quant à nous, nous ne connaissons que le rapport en moins prenant qui soit applicable au rapport de sommes, même revêtant le caractère d'abandons de prestations périodiques. Le rapport en nature ne le concerne pas. Enfin, demandons-nous à MM. Aubry et Rau, où est le texte qui autorise à prononcer la résiliation du bail ? Il ne peut donc être question, selon nous, que d'un rapport en moins prenant des sommes dont l'héritier est appelé à profiter jusqu'à l'expiration du bail. Sans doute, nous objectera-t-on, l'héritier, dans l'obligation de rapporter les fruits avant de les avoir faits siens, est exposé à des déboursés imprévus et peut-être considérables. L'objection perd beaucoup de

(1) T. X, § 634, note 10. — Voy. Angers, 29 janv. 1840. S., 40, 2, 112.

sa valeur si l'on remarque que le mécanisme du rapport en moins prenant obvie à ces inconvénients. L'héritier ne fait en réalité aucun déboursé. On lui demande seulement de moins prendre dans la succession. Et surtout, qu'on ne vienne pas dire que, ce faisant, on déroge à la loi du contrat, puisque l'héritier ne s'acquitte pas de ses loyers ou fermages au fur et à mesure de sa jouissance. Mais, précisémnt, n'est-ce pas le propre du rapport de déroger à la loi du contrat dans l'intérêt de l'égalité qui doit présider au partage Cette égalité serait compromise si les héritiers étaient exposés aux risques d'insolvabilité de leur cohéritier.

Ces principes, que nous venons d'exposer à propos du rapport réel, doivent s'appliquer en matière de rapport fictif. Mais, dans notre opinion, à l'encontre des solutions reçues en matière de rapport réel, tous les fruits, sans avoir égard à leur date, sont compris dans le rapport fictif. L'avantage annuel que le bail procure, multiplié par le nombre d'années que comporte sa durée, sera réductible dans la mesure où il excède la quotité disponible. Cette restitution effective, à laquelle, de même que le rapport réel aboutit la réduction, n'aura pas de graves inconvénients, puisque l'héritier prendra en moins sur sa part l'excédent de la quotité disponible (art. 924, C. civ.).

Ce procédé nous paraît préférable à celui qui, suivant certains, consisterait à réduire le bail activement et passivement, c'est-à-dire à en cantonner les effets sur une certaine portion seulement des immeubles et à en diminuer d'autant les charges. Outre que ce procédé n'est guère recommandable si le morcellement des terres affermées ou le partage de l'immeuble donné à bail est impraticable, il enfreint la volonté du défunt

qui, s'il est impuissant à dispenser son successible de la réduction, a entendu que celui-ci puisse jouir, à tout événement, de la chose louée. Sans doute, en limitant les effets du bail à certains immeubles seulement, on préserve les autres de la dépréciation qu'ils subissent du fait de l'existence d'un bail et on évite que le successible locataire ne s'en porte, le cas échéant, adjudicataire à trop bon compte. Mais cette considération ne saurait prévaloir : le bail est sérieux et doit subsister dans sa teneur originaire (1).

Nous voulons, en dernier lieu, relever une espèce dans laquelle le bénéficiaire d'un bail à prix réduit élevait la prétention, en se fondant sur l'article 917, de mettre l'héritier réservataire en demeure d'opter pour l'exécution du bail ou l'abandon de la quotité disponible. Il est vrai que les conditions particulières dans lesquelles ce bail intervenait, l'apparentait étrangement à un usufruit. Sa durée était de cinquante années et le fermage stipulé, modique. Néanmoins, la Cour de Cassation a, avec juste raison, refusé de lui étendre la disposition de l'article 917.

Quant on veut connaître si une libéralité excède ou non la quotité disponible, il est nécessaire, en règle générale, d'en évaluer la valeur afin de la comparer à celle des autres biens de la succession. C'est, nous le savons, le principe posé par l'article 922. Or, l'article

---

(1) Voy. Caen, 26 janv. 1880, S., 80, 2, 105, avec la dissertation de M. H. Duvergey, conseiller à la même Cour. Cette décision a été cassée par un arrêt de la Cour de Cassation du 19 déc. 1882, S., 83, 1, 260, qui adopte notre manière de voir.

917 défend cette évaluation dans le cas d'une disposition en usufruit ou en rente viagère, et autorise seulement le réservataire à y substituer son propre jugement. Une telle disposition est manifestement exorbitante du droit commun et doit être renfermée dans les cas spéciaux pour lesquels elle a été édictée (1).

---

(1) Caen, 26 janv. 1880, et sur pourvoi Cass., 19 déc. 1882 précités. L'arrêt de la Cour d'Appel, comme celui de la Cour de Cassation, écartaient l'application de l'art. 917.

## CHAPITRE TROISIEME

### LA SOCIÉTÉ

Le législateur, en consacrant un article spécial, l'article 854, au contrat de société, à **l'association,** suivant ses expressions sinon impropres mais imprécises, a témoigné à son égard d'une rigueur exceptionnelle.

De droit commun, une société est valablement constituée en toute hypothèse par acte sous seing privé. Et il en sera ainsi, hâtons-nous de le dire, si elle intervient entre un successible et son auteur. Seulement, au point de vue du rapport qui est le nôtre, le législateur déroge au droit commun, et, pour la rendre opposable aux autres héritiers, il en soumet l'existence à la nécessité d'un acte authentique.

Le législateur s'est défié d'une telle convention, une de celles qui se prêtent le mieux aux avantages indirects dans l'évaluation des rapports ou la répartition des bénéfices, une de celles aussi, où ces avantages sont les plus difficiles à discerner. Sans doute, il a voulu assurer la pleine liberté de volonté du père de famille vis-à-vis de son successible, mais aussi et surtout, prévenir, soit la suppression de l'acte constitutif par l'héritier désireux de cacher à ses cohéritiers les avantages qui lui auraient été faits et, par suite, son obligation

au rapport, soit le report mensonger de la date où la société a commencé à une époque antérieure à son début véritable.

Rien ne peut, dès lors, suppléer l'authenticité requise par l'article 854 : ni l'enregistrement de l'acte de société, ni le fait qu'il a été relaté dans un acte authentique ou déposé chez un notaire. De même, l'accomplissement des formalités prescrites pour la publicité des sociétés commerciales (art. 55 et 56, L. 24 juillet 1867) : dépôt d'un double de l'acte sous seing privé au greffe de la Justice de Paix et du Tribunal de Commerce et insertion d'un extrait dans un journal d'annonces légales (1). Ces formalités seraient impuissantes à purger l'acte du vice dont il est infecté. En vain, prétendrai-t-on que l'article 854 est une exception au principe général posé par l'article 853 et qu'il y a lieu de ne pas l'interpréter rigoureusement. Ses termes formels nous paraissent au contraire comporter une interprétation restrictive. En vain, arguerait-on de la généralité des termes de l'article 39, C. com., que les sociétés, en nom collectif ou en commandite, peuvent être constatées par acte sous seings privés aussi bien que par acte authentique. Cet article, dit-on, n'a pas égard à la qualité des parties qui interviennent à l'acte. L'article 854, selon nous, ne fait aucune distinction entre les sociétés civiles et commerciales. L'article 1834, C. civ., n'exige pas non plus un acte authentique pour les sociétés civiles et cependant l'on reconnaît que la disposition de l'article 1834,

(1) Paris, 28 déc. 1854, D., 56, 2, 279 et, sur pourvoi, Cass., 31 déc. 1855, D., 56, 1, 359 ; Cass., 29 déc. 1858, D., 59, I, 219. — Voy., en sens contraire, Duranton, VII, nos 340 et 541 ; Vazeille, sur l'art. 854, n° 2.

malgré sa généralité apparente, est modifiée par l'article 854. Telle est d'ailleurs l'opinion à laquelle se rallient la majorité de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous reconnaissons que l'exigence de la forme authentique peut, dans nombre de cas, paraître excessive. « Elle a l'inconvénient, dit M. Planiol, de transformeé sans examen des faits, en avantages rapportables, des conventions souvent importantes qui peuvent avoir été faites avec une bonne foi et une sincérité évidentes » (1).

Aussi ne faut-il pas s'étonner que la jurisprudence, au lieu d'ajouter sa sévérité à celle de la loi, ait cherché, par tous les moyens compatibles avec le respect des principes, à atténuer la rigueur de ce texte ; si bien même que cette exigence de l'authenticité est, peut-on dire, pratiquement lettre morte.

Avant de retracer l'évolution intéressante de cette jurisprudence, il importe d'énoncer quelques remarques sur la signification de ce texte, sa portée, et les sanctions qu'entraîne, dans la rigueur des principes, sa méconnaissance.

Nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer sur le sens des mots « sans fraude » que nous y rencontrons. Subissant, quelque peu, l'influence de l'ancien droit, qui prohibait la dispense de rapport et voyait dans tout avantage indirect une fraude à la loi, les rédacteurs du code civil ont employé le mot « fraude » dans un sens un peu spécial. Il signifie que le contrat de société ne doit présenter aucun avantage indirect,

(1) Planiol, note sous Douai, 21 juin 1906, D. P., 1908, 2, 225.

au jour où il est conclu, au profit du successible, par suite, « soit de l'évaluation des objets respectivement apportés par les parties, soit de clauses qui, sans être illicites, s'écarteraient cependant, d'une manière notable, des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés » (1). C'est l'application particulière à la société de l'idée générale exprimée par l'article 853, avec lequel l'article 854 est lié intimement par son texte.

La portée de l'article 854 doit s'apprécier en fonction du caractère exceptionnel qu'il revêt.

Seul le successible, à la condition qu'il soit réellement un associé et non un employé (2), même s'il entre dans la société au cours de son fonctionnement, tombe sous le coup de l'article 854. La jurisprudence en a déduit que les conditions d'une association, intervenant entre un gendre et son beau-père, peuvent ne pas être réglées par un acte authentique. La circonstance que le gendre et la femme successible étaient mariés sous le régime de la communauté légale importe peu. Le gendre ne peut, en tout cas, être réputé personne interposée quant à sa femme successible, ce qui soumettrait celle-ci au rapport. L'article 849 élèverait, au besoin, une fin de non-recevoir contre une semblable prétention (3).

En revanche, l'article 854 régit toutes les associations intervenant entre une personne et l'un de ses héritiers présomptifs.

---

(1) Aubry et Rau, t. X, § 631, note 29.

(2) Poitiers, 14 déc. 1852, D. P., 54, 5, 628.

(3) V. Paris, 28 déc. 1854, et, sur pourvoi, Req., 31 déc. 1855, précités : Laurent (t. X, n° 619, *in fine*) est le seul auteur qui soit en sens contraire.

Un auteur (1) a prétendu que, dans les associations en participation, dont les conditions n'auraient pas été réglées par un acte authentique, les héritiers, s'ils prétendaient que l'un d'eux a fait des bénéfices avec le défunt et en doit le rapport, devaient prouver que leur cohéritier a fait en réalité de pareils bénéfices, et, en outre, établir que les profits lui sont venus de la chose du défunt, ou que celui-ci les aurait eus sans l'association. D'après cet auteur, un acte sous seing privé suffirait, pour la raison que le rôle de l'association en participation est d'être dissimulé. Cette opinion est inadmissible. Une telle distinction est arbitraire. La meilleure façon, peut-être, d'expliquer l'emploi assez imprécis que l'article 854 fait du mot **association** est de dire que le législateur a voulu mettre son langage en harmonie avec la terminologie usitée à l'époque et que reflète le Code de Commerce puisqu'il réglemente, sous le nom d'association en participation, de véritables sociétés. D'ailleurs, les motifs qui ont inspiré la rédaction de l'article 854 s'appliquent, avec plus de force encore, aux associations en participation qu'aux autres sociétés.

Plus délicate est la difficulté que soulève la question de savoir si la règle de l'article 854, en tant qu'elle permet aux héritiers de quereller un contrat de société, comme contenant un avantage au projet de leur cohéritier, s'applique à la société universelle (article 1840, C. civ.) comme à toute autre société.

Nous n'hésitons pas à soutenir l'affirmative, bien que l'opinion contraire compte de nombreux partisans (2).

---

(1) Duranton, VII, n° 341.

(2) Delvincourt, II, p. 39, note 7 ; Toullier, IV, n° 77 ; Demolombe, *op. cit.*, n° 374 ; Guillouard, *Tr. du contr. de Suc.*, n° 40.

Ceux-ci soutiennent que les avantages résultant d'une société universelle sont rapportables, même si le contrat est authentique et passé sans fraude. Ils s'appuient sur l'article 1840, d'après lequel la société universelle « ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre ». La seule conséquence qui découle de ce texte, comme le soulignent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1), c'est que, si une société universelle est contractée entre personnes qui ne peuvent jouer respectivement les rôles de donateur et de donataire, l'acte est réputé être une donation et entaché de nullité. L'article 1840 n'a pas pour effet de suspecter la sincérité d'une société universelle contractée entre personnes capables de se donner l'une à l'autre. « La preuve qu'il en est bien ainsi, ajoutent ces mêmes auteurs, c'est que l'article 1840 n'exige pas qu'une société universelle soit faite par acte authentique et par là-même autorise les contractants à recourir à un acte sous seings privés. Si cet acte sous seings privés était considéré comme une donation, l'article 1840 trancherait pas l'affirmative la question de la validité des donations déguisées ; or jamais on n'a songé à invoquer l'article 1840 en discutant cette dernière question. »

La première condition posée par l'article 854 : « **une association faite sans fraude** », comporte une sanction qui n'est que le corollaire du principe général contenu dans l'article 853 ; à le méconnaître, l'héritier s'expose au rapport des avantages indirects voulus et immédia-

(1) *Op. cit.*, n° 3.593.

lement réalisés dans l'acte de société, quelle qu'en soit la forme. Rentrerait dans ce cas une évaluation excessive dont aurait bénéficié l'apport du successible. Mais, quid d'une clause attribuant à l'héritier une part de bénéfices supérieure à la rémunération à laquelle, dans le silence des statuts, aurait droit son apport ? On serait tenté de répondre immédiatement qu'une telle clause contient un avantage indirect. M. Wahl (1) nous met en garde contre une telle interprétation et nous prie de considérer les termes de l'article 1853 C. civ. Une telle clause ne fait pas présumer nécessairement l'intention libérale du défunt. Nous retombons dans le droit commun applicable à toute espèce de libéralité. A l'élément matériel doit venir se joindre l'élément intentionnel et seul celui-ci permet de projeter quelque lumière sur le véritable but qu'ont poursuivi les parties.

Cette dernière remarque perd beaucoup de son intérêt, en face de la deuxième exigence de l'article 854 : **un acte authentique.** Si l'acte de société a été passé sous seings privés, l'héritier devra indistinctement le rapport des simples profits provenant ultérieurement de la société, ne fût-elle arguée d'aucune fraude, n'eussent-ils pas été prévus au jour du contrat. En d'autres termes il ne servirait à rien à l'héritier de soutenir que la société est sincère. Il sera irrecevable à prétendre qu'un étranger aurait bénéficié des mêmes conditions que le défunt lui a faites.

Telle est du moins l'opinion de beaucoup la plus répandue et, avec juste raison, selon nous. Cette solution résulte manifestement, dit-on, du texte même de

(1) Note, sous Douai précité ; Sir., 1907, 2, 57.

l'article 854 qui, en déclarant qu'il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers présomptifs, lorsqu'elles ont été constatées par acte authentique, décide implicitement que le rapport est dû dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque les conditions n'en ont pas été réglées par acte authentique. L'argument « a contrario », s'il n'est pas toujours décisif, doit être admis dans cette hypothèse, alors qu'il est la seule sanction d'une disposition impérative.

Selon d'autres auteurs, l'article 854 ne comporterait aucune sanction spéciale. La seule conséquence du défaut d'authenticité serait qu'il y aurait lieu seulement de présumer l'existence d'un avantage indirect, mais cette présomption pourrait être combattue par la preuve contraire. Cette preuve, dit-on, bien qu'étant généralement fort difficile à administrer, pourra quelquefois résulter manifestement des faits de la cause, comme s'il était notoire que le successible a fourni une mise sociale, ou qu'il a employé son industrie pour les affaires de la société ; à défaut de cette notoriété, la preuve contraire pourrait résulter d'un acte, qui, bien que dépourvu de la forme authentique, pourrait, du moins, servir de commencement de preuve par écrit et autoriser l'admission des présomptions de l'homme (articles 1347 et 1353 C. civ.).

M. Planiol, désireux de justifier la jurisprudence libérale qui s'est établie sur l'article 854, a prêté l'autorité de son nom à cette doctrine jadis professée par MM. Demante (1) et Marcadé (2). « Peut-on, au moyen

(1) T. III, n° 189 *bis*.

(2) Sur l'art. 854.

d'un argument « a contrario », dit l'éminent auteur (1), tirer d'un texte aussi incomplet une véritable pénalité civile dont le législateur n'a peut-être pas aperçu la rigueur ? Ne peut-on pas soutenir avec autant de vraisemblance que le législateur a simplement établi une présomption de fraude contre les associations constatées par acte sous seings privés et que cette présomption souffre la preuve contraire. » M. Planiol met en avant l'article 1352 C. civ. « En effet, d'après cet article, il n'y a, dit-il, que deux espèces de présomptions irréfragables : ce sont celles sur le fondement desquelles la loi annule un acte ou refuse l'action en justice. Or, conclut-il, l'article 854 ne refuse aucune action et il n'annule rien ; il se contente de décider que le défunt doit être considéré comme ayant voulu avantager son successible et d'établir l'obligation au rapport. C'est là une présomption simple contre laquelle la preuve contraire doit être admise. »

Si ingénieuses que soient ces explications, elles ne sauraient, à notre avis, prévaloir contre la lettre de l'article 854 qui est formel. Sans doute, la sanction qu'édicte ce texte est-elle rigoureuse, mais de quoi les parties se plaindraient-elles ; elles en connaissaient les dispositions, elles n'avaient qu'à s'y conformer. Ce n'est pas la première fois que nous voyons le législateur prendre certaines précautions pour assurer la sincérité d'un contrat intervenu entre un successible et son auteur. L'article 918 nous fournit l'occasion d'un rapprochement intéressant. Cet article, avons-nous vu, prescrit pour les contrats qu'il énumère de faire intervenir

(1) Note précitée.

à l'acte les autres héritiers, sinon la convention ne leur est pas opposable, mais doit être considérée comme contenant une libéralité déguisée au profit du successible. De même, l'article 854 assujettit la validité du contrat de société à la confection d'un acte authentique. En vain, l'héritier, à défaut de l'accomplissement de cette formalité, soutiendrait-il que les bénéfices qu'il a réalisés sont sincères et ont été acquis à titre onéreux : la loi, en vertu d'une présomption « juris et de jure », les répute donation déguisée et en exige, à ce titre, le rapport.

La jurisprudence ne s'est pas mépris sur le sens de cet article. Il n'est pas dans ses habitudes de heurter de front un texte clair, mais plutôt de le tourner. Si, à son point d'arrivée, elle rejoint le système que M. Planiol croit devoir lui attribuer, c'est, peut-on dire, à son insu, à la faveur de théories incomprises, car il n'est guère contestable qu'à son point de départ elle consacre la doctrine opposée.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 29 décembre 1858 (1) décide en effet qu'en l'absence d'un acte authentique « toute société alléguée doit être considérée comme n'ayant pas existé à l'égard du partage des bénéfices sociaux que l'héritier avantagé voudrait opposer comme exception à la demande de rapport ».

Nous ne pouvons qu'approuver cette solution, la seule qui soit conforme aux termes de l'article 854, sous peine de le tenir pour non avenu.

L'arrêt de la Cour d'Aix (2), objet du pourvoi que la Cour de Cassation rejetait ainsi, reconnaissait que l'hé-

(1) Req., D. P., 59, 1, 219.

(2) Aix, 14 avril 1858, sous Req., 29 déc. 1858, précité.

ritier avait droit à une indemnité pour les services rendus à son auteur. Du moins, cet arrêt précisait-il « qu'il est évident que le produit total de l'indemnité ne doit pas détruire par son exagération le bénéfice de la nullité déjà acquis ». Cette solution se concilie très bien avec la première. Il serait injuste en effet que la société dont on ne peut nier l'existence dans le passé, profitât, sans bourse délier, de l'activité de son associé et, quoiqu'en pense Laurent (1), de l'apport de ces capitaux, le cas échéant.

Le même souci d'indemniser l'héritier se fait encore jour dans la rédaction d'un arrêt de la Cour de Cassation du 19 novembre 1861 (2).

Celle-ci admet notamment que les juges peuvent allouer au successible les intérêts des sommes à lui attribuées comme indemnité, à partir d'époques antérieures à la demande, si c'est également à titre d'indemnité et non à titre d'intérêts moratoires qu'ils lui sont accordés.

Mais il est surtout remarquable que l'arrêt reconnait au juge du fait le pouvoir d'apprécier sans contrôle le montant de la somme allouée à titre d'indemnité et de rémunération : « attendu que les juges n'ont à consulter que les lumières de leur conscience et que l'appréciation des services rendus, de leur valeur, de la rémunération qui leur est dûe ne sort pas du cercle des attributions des juges du fait ».

Il en résultait, en l'espèce, que cette indemnité pouvait compenser le montant des bénéfices réalisés par l'héritier et dont il devait le rapport.

---

(1) Laurent, t. X, n° 618.
(2) D. P., 62, 1, 139.

Une telle décision a très certainement pour effet de faire perdre aux cohéritiers le bénéfice acquis de la nullité. Aussi nous reconnaissons volontiers, avec M. Wahl, que « permettre à l'héritier de conserver les bénéfices, c'est à la fois réduire à l'état de lettre morte la condition d'authenticité, à laquelle l'article 854 subordonne l'exemption du rapport, et méconnaître les règles de la gestion d'affaires et de l'action de « in rem verso » en obligeant la succession à abandonner une somme supérieure à son profit et faire revivre le contrat de société qui doit être considéré comme n'ayant pas existé ».

Sur quelle base fallait-il calculer cette indemnité ? Devait-on chercher, pour déterminer le profit réalisé par le défunt, quelle somme celui-ci aurait retiré des capitaux ou du travail qui lui auraient été fournis par l'héritier en une qualité autre que celle d'associé, c'est-à-dire comme prêteur et comme employé ?

Telle n'est pas la base adoptée par la Cour d'Aix qui calcule l'indemnité sur la valeur des services rendus par l'héritier au défunt en faisant remarquer que le montant de cette indemnité doit être supérieur au salaire que recevrait un employé. L'arrêt de la Cour de Cassation du 19 novembre 1861 reproduit la même formule.

Mais les juges du fait ayant dorénavant tout pouvoir pour apprécier les services rendus par l'héritier, quelle autre base d'appréciation pourraient-ils prendre, sinon son ancienne qualité d'associé ? La confusion était inévitable. Ils ne pouvaient oublier sa participation aux affaires sociales, les risques courus par ses capitaux. La seule question qui, désormais, se pose pour eux est celle de savoir si la part de bénéfice allouée à l'héritier

n'est que l'exacte rémunération à laquelle il aurait eu droit, si la société avait été constatée par acte authentique. Il ne restait plus qu'à dire que les bénéfices ne seront rapportables qu'autant qu'ils seront considérés comme des libéralités.

Un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1860 (1) ménage cette transition en déclarant que, si la rémunération promise à l'héritier comme associé ne dépasse pas celle à laquelle il aurait eu droit, cette rémunération doit lui être maintenue malgré l'obligation du rapport.

Pourquoi ce dernier membre de phrase, restriction vaine et trompeuse, faite uniquement pour l'honneur des principes ? Désormais il est inexact de dire que tous les bénéfices sont indistinctement rapportables sans qu'on ait à rechercher s'ils ont été acquis à titre onéreux ou à titre gratuit. Ils ne le sont plus que s'il est démontré qu'ils ont été concédés à l'héritier dans un esprit de libéralité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 17 août 1864 (2) formule nettement ce principe. « Attendu que les produits d'une association entre les successibles et l'auteur commun ne sont pas sujets à rapport aux termes de l'article 854 qu'autant qu'ils constituent des libéralités et que l'arrêt attaqué a nettement déclaré que dans l'espèce il n'avait pas ce caractère et n'était qu'une juste indemnité soit du concours apporté par les fils P... au commerce de leur maison, soit des risques que pouvaient y courir leurs capitaux. »

Plus près de nous, un arrêt de la Cour de Douai du 21 juin 1906 (3) reproduit la doctrine consacrée par la

(1) D. P. 62, 1, 140.
(2) D. P., 65, 1, 305.
(3) D. P., 1908, 2, 225 ; Sir., 1907, 2, 57.

Cour de Cassation : « qu'en effet la jurisprudence admet que l'héritier ne doit pas nécessairement rapporter à la succession de son auteur les bénéfices qu'un acte de cette nature lui aurait procurés, s'il est déclaré que les dits bénéfices ne constituent point des libéralités, mais doivent être considérés comme une juste indemnité du concours apporté par le successible pour la bonne administration des affaires sociales et des risques courus par ses capitaux. »

Autrement dit, c'est à titre d'associé que l'héritier est admis à conserver la part de bénéfices qu'il a touchée. Où réside, dès lors, la différence qui sépare la société constatée par acte sous seings privés de celle dont les conditions sont réglées par acte authentique ? Pour l'une comme pour l'autre, les juges se réservent le droit de contrôler si les bénéfices accordés à l'héritier sont la juste rétribution à laquelle il a droit en tant qu'associé.

Ainsi, partie de solutions exactes (v. Aix, 14 avril 1858, Cass, 29 décembre 1858), la jurisprudence, par suite d'une insuffisance de rigueur dans le raisonnement juridique, en est arrivée, au terme de son évolution, à annihiler non plus seulement en fait (Cass. 19 novembre 1861), mais en droit (Cass. 18 août 1864 ; Douai, 21 juin 1906), la condition d'authenticité requise par l'article 854, puisqu'il suffira à l'héritier, pour être affranchi du rapport, de prouver qu'il a réellement concouru aux affaires sociales, qu'il était exposé aux chances de perte inhérentes à celles-ci, sans qu'aucune faveur particulière lui ait été consentie dans la répartition des bénéfices.

A un autre point de vue, la portée de l'article 854 a été considérablement réduite, car la jurisprudence dé-

cide que, quelle que soit la forme de l'acte de société, les avantages qu'en a retirés l'héritier pouvaient être considérés comme dispensés du rapport, par interprétation de la volonté du défunt et sans qu'il soit besoin d'une dispense expresse.

En d'autres termes, la jurisprudence fait ici l'application de sa théorie des dispenses tacites ou virtuelles.

Cette jurisprudence est certainement logique avec elle-même, et n'encourt aucune critique si la société est constatée par acte authentique ou si, à défaut d'un acte authentique, l'avantage en question résulte de l'évaluation volontairement excessive de l'apport de l'héritier ou de toute clause, n'ayant pas trait à la répartition des bénéfices. Dès lors qu'il y a libéralité, la théorie des dispenses tacites de rapport trouve matière à s'appliquer. La forme onéreuse de la convention s'oppose à ce que le défunt ait pu formellement édicter une dispense de rapport. Il appartient au juge, en s'inspirant des circonstances du fait, de rechercher la preuve que le de cujus a voulu permettre à son héritier de retenir les avantages ainsi consentis par préciput et hors part.

Mais, à supposer que l'héritier élève la prétention de se réclamer de cette jurisprudence pour s'affranchir du rapport des bénéfices qu'il aurait réalisés à la faveur d'un acte sous seings privés, que décider ? Un arrêt de la Cour de Cassation du 31 décembre 1855 (1) a reconnu le bien-fondé d'une semblable prétention et dans des circonstances telles que la sanction de l'au-

(1) Arrêt précité. Voy. aussi Cass., 23 juin 1919, D. P., 1920, I, 159.

thenticité prescrite par l'article 854 sera le plus souvent illusoire. Aussi beaucoup d'auteurs ont marqué leur désapprobation d'une telle décision. M. Wahl est l'auteur qui a adressé à cette jurisprudence les critiques les plus incisives. Il part de cette constatation d'évidence qu'une dispense de rapport suppose que le défunt a voulu incontestablement faire une libéralité à son héritier. Peut-on, dans notre hypothèse, lui attribuer cette intention ? M. Wahl est loin de le penser et en donne ses raisons. « La loi ne veut pas discuter le point de savoir s'il y a libéralité... Il n'est pas permis, en d'autres termes, à l'héritier de démontrer que ces avantages lui ont été concédés sans fraude, c'est à-dire qu'il y a eu libéralité faite à son profit Comment dès lors, les tribunaux pourraient-ils admettre une dispense tacite de rapport alors que la dispense même expresse suppose une libéralité (1). »

Nous objecterons à M. Wahl que son raisonnement a pour résultat de changer le sens et la nature du rapport. La loi présume que les bénéfices qu'elle suspecte sont au fond de véritables libéralités et c'est pourquoi elle les soumet au rapport. Sans doute, le défunt a pu n'avoir pas l'intention de faire une libéralité à son héritier et a cru que ces bénéfices lui seraient acquis à titre onéreux. Raison de plus, selon nous. Ce serait décevoir son attente que d'en exiger le rapport, puisqu'il n'en a pas prévu le caractère gratuit. Les juges ont, à condition d'en user prudemment, un moyen commode et normal de tempérer la rigueur de l'article 854, tout en

(1) Wahl, note précitée.

reconnaissant que ces bénéfices sont de par la volonté du législateur, des libéralités dont le rapport est dû. Ils pourront en exempter l'héritier suivant les cas, notamment en prenant en considération le caractère sérieux de l'association.

Les tribunaux puisent dans l'article 918 un argument d'analogie. N'y voit-on pas le législateur, en vertu de présomptions « juris et de jure », décréter que des contrats onéreux, qui peuvent parfois être sincères, seront réputés contenir de véritables libéralités au profit de l'héritier, mais vaudront comme libéralité dispensées du rapport.

Quoiqu'il en soit, l'application de la théorie des dispenses tacites du rapport, au cas de bénéfices résultant d'une société constatée par acte sous seing privé, nous paraît perdre tout intérêt, en face du système jurisprudentiel de date plus récente, d'après lequel, avons-nous dit, ces bénéfices ne devraient même pas être considérés comme des avantages indirects. Elle ne conserve quelque intérêt qu'au cas où, quelle que soit la forme de l'acte de société, il serait démontré que le défunt a voulu avantager son héritier.

## CHAPITRE IV

## LE PRÊT A INTÉRÊT

Il en est du prêt à intérêt comme de la vente ou de tout autre contrat à titre onéreux : si, à son occasion, le défunt consent à son héritier présomptif des conditions avantageuses, il y a au profit de ce dernier libéralité indirecte ou avantage inclus. C'est ce qui arrivera nécessairement si le prêt est fait sans intérêt (1).

De deux choses l'une : la somme prêtée a été remboursée au jour de l'ouverture de la succession, ou reste encore dûe à cette date.

Dans la première hypothèse, l'avantage qui résulte de l'absence d'intérêts stipulés ou du taux avantageux du prêt n'est pas rapportable. Nous avons vu, à propos du bail à prix réduit, que les donations portant sur des fruits ne sont pas sujettes à rapport. Il y a même raison de décider à l'égard du prêt. Du reste, dans une

(1) Dans ce cas, nous sommes en présence d'un prêt gratuit qui est un véritable contrat de bienfaisance. L'avantage qui en résulte, est-il rapportable à titre de don ou de dette ? C'est là une question controversée mais dont nous n'avons pas à nous occuper.

classification rationnelle des contrats, le prêt à intérêt ne devrait-il pas être considéré comme une variété du contrat de louage ? L'objet loué est représenté par une somme d'argent : le propriétaire de ce capital le met à la disposition d'autrui pour un temps. Le prix de location, au lieu de s'appeler « loyer » ou « fermage », s'appelle « intérêt ».

La solution est la même à l'égard de la seconde hypothèse, mais il est possible d'en apporter une démonstration plus rigoureuse, car, tenu du rapport d'une dette, l'héritier peut, en se fondant sur les termes mêmes de l'article 856, s'affranchir du rapport des intérêts d'une somme elle-même sujette à rapport.

Seule, cette dernière hypothèse doit désormais, abstraction faite du rapport d'un avantage indirect, retenir notre attention. Les prêts faits par le défunt à l'un de ses successibles sont la source contractuelle à laquelle s'alimente le plus ordinairement le rapport des dettes.

Et même, l'on sait que, dans notre ancien droit, l'héritier en ligne descendante ne devait le rapport que des sommes prêtées par le défunt. Nos anciens auteurs pensaient que le père qui prête de l'argent à son fils et n'en exige pas le remboursement, sa vie durant, lui fait une donation en avancement d'hoirie. Le prêt qu'il lui consent ainsi ne saurait être assimilé à un prêt fait à un étranger. L'égalité serait rompue si on laissait à l'un l'argent comptant tandis que les autres seraient réduits à une créance contre lui. Il est permis de supposer que, même en étendant l'obligation du rapport aux hértiers en ligne collatérale et à toutes les dettes indistinctement — du moins à en juger par la généralité des termes de l'article 829 — les rédacteurs du Code n'ont

vu, dans l'obligation pour l'héritier de faire état à la masse successorale des dettes dont il était tenu envers le défunt, qu'une suite et une application du rapport des dons.

Autre chose cependant est le rapport des dons, autre chose le rapport des dettes. Il y a grand intérêt notamment, bien que la distinction soit dans la réalité parfois délicate, à ne pas confondre l'avancement d'hoirie et le prêt. Si une somme a été remise à titre de don à l'héritier, celui-ci peut s'exonérer du rapport en renonçant à la succession. Si c'est au contraire à titre de prêt que le défunt lui l'a remise, il ne saurait, par ce moyen, se dispenser de la restituer à la masse.

Une stipulation d'intérêts dans un prêt n'est point, par elle-même, une fin de non recevoir absolue contre la prétention des cohéritiers qui demanderaient à prouver que le prêt a été fait à titre de libéralité. En effet, ce n'est pas la stipulation d'intérêt qui constitue le prêt, c'est l'obligation sérieuse au remboursement. Or il peut y avoir stipulation d'intérêts sans obligation sérieuse au remboursement : on est alors en présence d'une donation avec charges.

En l'absence d'actes, dans le silence des actes, ou, si les termes en sont équivoques, M. Demolombe (1) conseille, pour découvrir la véritable nature du contrat, de tenir grand compte de la situation de famille et de fortune du défunt, comme de la situation du successible, à l'époque où les sommes ont été employées par lui. Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer le lecteur à l'ouvrage de M. Demolombe qui développe ses propositions avec un grand luxe de détails.

---

(1) *Succ.*, t. IV, n° 355.

Mais, nous nous séparons de lui lorsqu'il pense que, si ces divers éléments d'appréciation laissent encore subsister des doutes sur le vrai caractère de l'opération, on doit présumer que le défunt a voulu faire un don en avancement d'hoirie plutôt qu'un prêt. Cet auteur (1) argumente en ce sens, et par analogie, de la place qu'occupe l'article 851 dans la section des rapports où il ne serait comme tous les autres articles de cette section, qu'une conséquence et une application de l'article 843 qui oblige l'héritier à rapporter tout ce qu'il a reçu par donation entre vifs, directement ou indirectement.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2), dont l'opinion nous paraît préférable, jugent l'argument peu intelligible et enseignent, au contraire, que peu importe que la somme ait été remise par le de cujus directement à l'héritier, ou payée en l'acquit de ses dettes, il n'y a pas plus de raisons en cas de doute pour considérer le rapport comme portant sur un don que sur une dette. Déjà Lebrun, dans notre ancien droit, disait en ce dernier sens : « La donation ne se présume pas ; elle doit être formelle, et c'est pourquoi il ne faut pas qu'un fils renonce témérairement sur la présupposition d'une pareille donation. » (Liv. III, chap. VI, section 3, n° 17.)

Mais, dira-t-on, sauf le cas de renonciation, quel intérêt peut-il y avoir à distinguer ces deux opérations ? Payer entre cohéritiers, avant partage, qu'est-ce autre chose que rapporter ? Qu'il s'agisse de rapporter une

(1) *Op. cit., loc. cit.*

(2) *Succ.*, t. III, nos 3.830 et 3.833, note 2.

somme d'argent remise à titre de don ou de prêt, l'héritier en devra les intérêts à dater du décès du de cujus.

Sans doute, cette remarque est-elle exacte si la dette est déjà échue au jour de l'ouverture de la succession. L'article 829 s'applique sans conteste. L'économie du contrat n'en sera nullement dérangée.

Supposons au contraire que la dette ne soit pas échue : l'héritier perdra-t-il le bénéfice du terme ? Cette hypothèse qui peut se rencontrer à propos de tout contrat onéreux, sera particulièrement fréquente s'il s'agit d'un prêt à intérêt, l'obligation de rembourser, dont l'héritier est tenu, étant toujours différée jusqu'à une époque plus ou moins éloignée.

Répondre affirmativement à cette question, n'est-ce pas obliger l'héritier à faire face, à l'improviste, à une obligation peut-être fort lourde. Si sa dette est d'une somme d'argent, il peut ne pas avoir à sa disposition les fonds nécessaires pour s'en acquitter.

A un autre point de vue, l'obligation de l'héritier peut se trouver aggravée. Si sa dette n'était pas productive d'intérêts, à la suite d'une vente à terme, par exemple, l'héritier sera tenu d'en payer à la succession, à dater du jour du décès du de cujus.

Certains auteurs (1), frappés par la gravité de ces conséquences, ont mis en avant les dispositions des articles 853 et 854, que les contrats passés par un de cujus avec l'un de ses héritiers produisent, s'ils sont sincères, les mêmes effets qu'à l'égard d'étrangers.

---

(1) Duranton, VII, n° 312 ; Demante, *Cours*, III, n° 187 *bis*, Demolombe, *op. cit.*, n°s 381, 382, 383 et 471, celui-ci paraît se contredire au n° 461. — Voy. Trib. de Vendôme, 10 août 1889, S., 1890, 2, 47.

Le terme, au surplus, ajoutent ces auteurs, n'est-il pas un de ces profits dont, en vertu de l'article 853, l'héritier puisse se prévaloir à l'encontre de ses cohéritiers ?

Il n'est pas difficile de montrer que les articles 853 et 854 sont, en réalité, étrangers à la question. Le raisonnement, que nous combattons, confond les avantages indirects que peut renfermer un contrat et les dettes qui peuvent en résulter. L'article 853 décide si l'héritier doit le rapport des profits qu'il a retirés d'un contrat à titre onéreux fait avec le défunt ; il résoud la question affirmativement, dans le cas où ces profits ont le caractère d'avantages indirects. L'article 829 tranche cette autre question : lorsqu'un contrat, passé avec le de cujus, engendre une dette, à la charge de l'héritier, cette dette est-elle soumise à la règle du rapport ? La réponse qu'il y apporte est affirmative et ne comporte aucune distinction, quel que soit le caractère de la dette, sa cause ou son origine. Trop de constructions juridiques arbitraires se sont faites jour, à la faveur de cet article, pour qu'une interprétation littérale ne soit de rigueur.

N'a-t-on pas proposé de distinguer suivant le mobile qui a inspiré le de cujus. Le prêt a-t-il été fait par le défunt dans l'intérêt du successible, pour lui rendre service, par exemple, pour faciliter son établissement ou la continuation de ses affaires ; ou, au contraire, a-t-il été fait par le de cujus pour son avantage personnel et comme placement de fonds ? Dans le premier cas, le rapport s'applique aux sommes prêtées au successible, avec tous les effets que nous lui connaissons : exigibilité immédiate, malgré la stipulation d'un terme; cours des intérêts à partir de l'ouverture de la succes-

sion. Dans le second cas, le prêt échapperait complètement à l'obligation du rapport et continuerait à être régi par la loi du contrat (1).

Cette distinction est inadmissible. Elle fait trop bon marché des textes qu'elle ne se préoccupe même pas d'invoquer et dont aucun d'ailleurs ne peut la justifier.

Quant à comprendre le terme parmi les profits dont parle l'article 853, c'est quelque peu forcer le sens des mots : le terme est plutôt une modalité, une simple modification de l'obligation, qu'un profit que l'héritier retire de la convention.

Que, dans l'opinion (2) que nous faisons valoir, l'on contrevienne à la loi du contrat, rien de plus certain : c'est là une conséquence inévitable de l'obligation de rapporter.

Mais, à la différence de ce qui a lieu en matière du rapport d'un don, il faut prendre garde que le contrat n'est pas résolu (3). Les articles 853 et 854 le montrent. Les bénéfices que l'héritier retiire du contrat passé avec son auteur, par suite de circonstances fortuites ou par

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 354 ; Demante, t. III, n° 187 *bis*; Huc, t. V, n° 369.

(2) Labbé, *Rev. Prat.*, VII, 1859, p. 483 et 486 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 3.876 ; Aubry et Rau, t. X, § 627, note 7. Toutefois ces derniers auteurs remarquent que les intérêts ont pu entrer dans la fixation du prix (vente à terme, prix payable sans intérêts à une échéance non encore arrivée au décès du cujus) et enseignent que, dans ce cas, le successible ne serait tenu d'imputer sa dette que sous déduction de l'escompte. — Cette restriction nous paraît difficilement acceptable ; ou les règles sur le rapport sont applicables, ou elles ne le sont pas.

(3) Contra, Devilleneuve, note, S., 46, 2, 225.

l'effet de son travail, lui restent définitivement acquis. Et nous savons qu'au contraire, il devra le rapport des profits dont, à l'occasion du contrat, le défunt l'aura gratifié.

Qu'on le remarque bien, au surplus : le rapport des dettes se fait en moins prenant. Dès lors, s'évanouissent les craintes qu'exprimaient, il y a un instant, les adversaires de notre système, sur les conséquences rigoureuses qu'entraîne la déchéance du terme. On ne demande pas à l'héritier de payer, de débourser une somme d'argent qu'il n'a peut-être pas eu le temps de se procurer, mais, seulement, de moins prendre dans la succession.

Il est vrai que la dette du successible pourra excéder sa portion héréditaire, et que, dans la mesure de cet excédent, l'héritier devra effectivement remettre à la masse successorale une somme d'argent.

Mais, est-ce l'intérêt du successible tenu du rapport qui, seul, doit être pris en considération ?

Ne voit-on pas que c'est exposer les autres héritiers au risque d'insolvabilité de leur cohéritier que de ne pas comprendre sa dette dans la masse à partager ?

Cette conséquence est impossible à éviter dans l'opinion contraire. Pour y obvier, un auteur (1) propose, si la solvabilité de l'héritier débiteur est douteuse, d'autoriser ses cohéritiers à lui réclamer des sûretés pour le paiement de sa dette.

Ce correctif est inacceptable. Si, comme on le prétend, le successible débiteur devait conserver intact le bénéfice du terme, même vis-à-vis de ses cohéritiers,

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 471.

il ne pourrait pas plus être contraint, hors le cas de faillite ou de déconfiture (art. 1188, C. civ.) à fournir des sûretés pour le paiement de sa dette qu'il ne pourrait l'être à en faire immédiatement état à ses cohéritiers (1).

Le témoignage de notre ancien droit nous est particulièrement précieux dans une matière que le code mentionne pour mémoire plutôt qu'il ne réglemente. Or nos anciens auteurs (2) décidaient que le rapport des dettes, même non échues, était dû à la succession du de cujus.

Et la pensée des rédacteurs du code de maintenir sur ce point l'ancienne tradition résulte du rejet de la proposition qui avait été faite lors de l'élaboration de l'article 829, à l'effet de dispenser les dettes à terme et les rentes constituées du rapport (3).

Sans doute, dans notre ancien droit, où le rapport des dettes n'avait lieu que'n ligne directe descendante, le véritable motif de cette institution était qu'un prêt fait à un successible très proche déguisait vraisemblablement un avancement d'hoirie. Aujourd'hui que le rapport concerne toutes dettes et s'étend aux collatéraux, il est difficile de lui assigner le même motif. C'est surtout en tant qu'il permet aux cohéritiers du successible débiteur d'éviter le concours des créan-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, n° 627, note 8.

(2) Pothier, Tr. des Succ., ch. IV, art. 2, § 2, et Introd. à la cont. d'Orléans, n° 78 ; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 2 ; Bourjon, *Dr. comm.*, tit. XVII, 2e p., ch. VI, sect. IV, n° 47 s.

(3) Fenet, t. II, pp. 148 et 376.

ciers de ce dernier que le rapport des dettes a paru souhaitable au législateur pour maintenir l'égalité entre héritiers : avant de prendre sa part dans l'hérédité, il est juste que chaque héritier paie ses dettes envers la succession. Le rapport des dettes offre ainsi l'avantage de liquider immédiatement toutes les obligations de l'indivision et d'assurer ainsi l'égalité de fait dès le moment du partage.

Si l'on admet que les dettes à terme deviennent immédiatement exigibles, doit-on décider que le rapport peut porter sur des rentes perpétuelles et a pour objet le capital même de ces dettes ? Nous ne le croyons pas. La dette de rente a, dans sa complexité, quelque chose de conditionnel, car le capital n'est dû qu'à la condition du non-paiement des arrérages, condition qui dépend du débirentier, de telle façon que le capital n'est pas dû à proprement parler. On ne peut dire rigoureusement que le crédirentier en soit créancier puisque, si le débiteur le veut, il ne pourra jamais en exiger le paiement. C'est donc moins une dette à terme qu'une dette conditionnelle, ou, si l'on veut, une dette à terme indéfini dont l'échéance dépend de la volonté du débiteur (1).

Ajoutons que Pothier, déjà de son temps, paraissait bien considérer comme excessive la solution qui, dans tous les cas, obligeait le successible au rapport du capital de la rente : « **On a poussé si loin,** disait-il,

---

(1) V. Deschamps, *Du rapport des dettes*, 1888, n° 96 ; Demolombe, *op. cit.*, n° 386 ; Demante, *op. cit.*, n° 187 *bis*. — Contra, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 3.877 ; Aubry et Rau, t. X, § 627, note 8.

l'exactitude des rapports qu'on a obligé l'enfant au rapport, non seulement des sommes qui lui ont été données, mais même de celles qui lui auraient été prêtées, **même de celles qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution de rente, qu'il aurait constituée à son père ou à sa mère.** » (Introduction au tit. XVII de la Cout. d'Orléans n° 78.).

Or, cette exactitude serait encore poussée aujourd'hui bien plus loin, si nous nous décidions dans le sens du rapport du capital aliéné, puisque, sous l'empire du code, ce n'est pas seulement entre les enfants que l'obligation du rapport existe, mais entre tous les héritiers quelconques.

Il se peut d'ailleurs que la rente perpétuelle ait été constituée, non pas moyennant un capital, mais pour prix de la vente d'un immeuble ; et, dans ce cas, les auteurs sont unanimes à reconnaître, à la suite de notre ancien droit, que l'héritier acheteur n'aura pas à rapporter l'immeuble.

S'il en est ainsi d'une rente constituée pour prix de vente d'un immeuble, pourquoi en serait-il autrement de la rente constituée moyennant un capital ?

Quoi qu'il en soit, toutes les fois qu'un cohéritier réclamera à un autre le rapport d'une dette ayant existé envers le défunt, il devra en établir l'existence et l'étendue. Il peut le faire d'ailleurs par tous les moyens. Il est également certain que le rapport ne peut être exigé qu'autant que la dette de l'héritier envers le de cujus ne se trouve pas éteinte à l'époque de l'ouverture de la succession, soit par un paiement, soit par toute autre cause d'extinction.

L'héritier pourra, pour s'affranchir du rapport, établir que la dette qu'il avait contractée envers le défunt

était prescrite au jour de l'ouverture de la succession. Toutefois, la prescription commencée, mais non encore acquise contre le défunt, ne peut continuer contre les héritiers après l'ouverture de la succession. A l'action en paiement qui appartenait au défunt se trouve substituée l'action en rapport qui compète aux cohéritiers du débiteur, et cette substitution d'une action à une autre a pour effet nécessaire d'interrompre la prescription qui courait contre l'action qui n'existe plus pour la faire recommencer contre l'action nouvelle.

L'héritier débiteur pourrait aussi, s'il est en même temps créancier, opposer la compensation qui se sera produite de plein droit, dès le jour de l'ouverture de la succession, jusqu'à concurrence de la somme la moins élevée. Et il ne devra alors les intérêts produits de plein droit par cette dette, à compter de la même date, que pour le surplus de l'obligation, une fois la compensation effectuée.

Le de cujus a pu consentir à un successible, son débiteur, une remise de dette et celui-ci est libéré comme tel de l'obligation du rapport. Mais, les cohéritiers sont admis à prouver que la remise a été gratuite, qu'il n'y a pas eu de paiement effectué ; en ce cas, le successible doit le rapport, non plus comme débiteur, mais comme donataire de la somme sacrifiée par le défunt (1).

C'est une question fort controversée que celle de savoir quel est, en ce qui concerne l'obligation du

---

(1) Mais les circonstances dans lesquelles la remise de dette a eu lieu, peuvent, dans certains cas, impliquer dispense de rapport. V. Req., 11 janv. 1897, D. P., 97, 2, 473.

rapport, l'effet de la remise qui a été consentie ou subie par le défunt dans un concordat après la faillite du successible débiteur. Toute la question se réduit à savoir à quel titre les fonds ont été versés à l'héritier.

Le défunt a-t-il voulu lui faire un avancement d'hoirie ? L'héritier sera tenu alors comme donataire. Le donateur n'a aucune action contre le donataire. Il n'est pas créancier ; il ne peut donc pas se présenter au concordat. Alors même qu'il s'y présenterait et qu'il le signerait, le prétendu débiteur n'en resterait pas moins donataire et tenu comme tel de rapporter tout ce qu'il a reçu.

S'agit-il au contraire d'une dette ? Il ne peut guère y avoir de doute. Le créancier a consenti, volontairement ou forcément, peu importe, à une réduction de sa créance ; il n'a plus d'action contre son débiteur que pour la créance réduite ; celui-ci ne doit plus ce qui lui a été remis, il ne peut donc pas être tenu au rapport comme débiteur. Il n'y est pas tenu non plus comme donataire car la remise faite à un débiteur insolvable n'est pas une libéralité ; si les créanciers la consentent, c'est malgré eux et dans leur propre intérêt. Puisqu'il n'y a ni dette, ni donation, il ne peut être question de rapport.

Vainement dira-t-on que la solvabilité de l'héritier débiteur ne peut pas nuire à ses cohéritiers, qui, s'il est libéré de sa dette, il n'est pas libéré de l'obligation au rapport, qu'il n'y a de libéré que le débiteur, l'héritier restant toujours tenu (1).

---

(2) Telle était l'opinion, jadis soutenue dans notre ancien dédit, et qui obligeait l'héritier concordataire à rapporter dans tous les cas l'intégralité de sa dette. Elle n'est plus

C'est à tort aussi, selon nous, que la jurisprudence, approuvée par de nombreux auteurs (1), établit une distinction entre le cas où le prêt a été consenti au profit du prêteur, et celui où, malgré la stipulation d'intérêts, il a été consenti en faveur du successible emprunteur. Autrement dit : le défunt voulait il faire un acte de spéculation ou était-il animé par une pensée libérale à l'égard de son héritier ? Dans le premier cas, le rapport de la partie de la dette dont le successible a été libéré ne serait pas dû ; il en serait autrement dans le second cas (2).

Cette opinion s'appuie, il faut l'avouer, sur de sérieuses considérations d'équité dans les cas où le défunt a fait à son successible un prêt qui était à ses yeux un avancement d'hoirie ou qui, du moins, devait, dans son intention, en cas de non-remboursement avant sa mort, être imputé sur la part revenant à l'emprunteur dans sa succession.

Mais, comment ne pas être frappé du caractère arbitraire qu'elle revêt. Elle permet aux juges de recher-

---

guère soutenue aujourd'hui. Voy. toutefois MERLIN, Repert., V° *Rapport à Success.*, § 3, n° 16 ; CHABOT, art. 843, n° 23 ; DURANTON, t. VII, n° 310 ; LABBÉ, *Rev. prat.*, 1859, VII, p. 187 et suiv. — Voy. aussi Bordeaux, 16 août 1870, S., 72, 2, 306.

(1) DEMANTE, t. III, n° 187 *bis*, VII ; DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 284 ; TROPLONG, *Des donat. et test.*, t. II, n°s 961-963 ; AUBRY et RAU, t. X, § 631, texte et note 23. — CONTRA, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 3.866.

(2) Voy. Req. rej., 17 avril 1850, S., 50, 1, 510 ; Nîmes, 1er juin 1866, S., 67, 2, 8 ; Req. rej., 4 nov. 1889, S., 90, 1, 206 ; et surtout Req. rej., 10 juin 1913, S., 14, 1, 366, où cette distinction est nettement précisée.

cher, par-delà la cause au sens strict, les motifs profonds des actes d'obligation ou de libération.

Peu importe, croyons-nous, que le prêt soit fait ou non dans l'intérêt de l'emprunteur. Par cela seul que celui-ci a été obligé de payer l'intérêt, le contrat est à titre onéreux. Et un contrat à titre onéreux ne saurait être un contrat de bienfaisance. Nous le répétons, le successible n'est ni débiteur puisqu'il a été libéré de cette partie de sa dette par le concordat, ni donataire, sauf pour les intérêts qui ne sont pas rapportables (art. 856).

# CONCLUSION

Le meilleur résumé que l'on puisse donner de cette étude est de dire que, le plus souvent, les questions examinées se ramènent à des questions de bonne foi.

Ne pas entraver la liberté des conventions, même si l'un des contractants est successible de l'autre, — mais aussi déjouer la fraude dans les cas où elle apparaissait comme particulièrement dangereuses pour les autres héritiers, telle nous semble avoir été la ligne de conduite suivie par le législateur.

Telle devait être également la préoccupation de la jurisprudence. Les termes, quelque peu imprécis, de l'article 853 lui assignait cette tâche. Mais nous croyons qu'elle a fait fausse route.

D'accord avec la majorité des auteurs, elle reconnaît qu'il n'y a pas de solution de continuité aussi nette qu'on veut bien le croire entre l'acte onéreux et l'acte gratuit. Si l'on tente de rapprocher les extrêmes, la difficulté surgit. On se trouve en présence d'une zone héritiers, telle nous semble avoir été la ligne de conduite suivie par le législateur.

La jurisprudence tranche dans le vif la difficulté. Nous l'avons bien vu quand nous avons étudié la question de savoir si l'article 859 devait s'appliquer à une vente d'immeuble faite à vil prix. Elle a même recours, pour justifier ses solutions, à des artifices un peu grossiers comme le dénote l'application de l'article 866 à un cas qu'il ne prévoit pas. A propos d'autres contrats (bail, par exemple), les juges subordonneront leurs décisions aux impressions d'une espèce.

Mais, surtout, son analyse est trop superficielle.

Au reste, ce problème n'était pas tant d'établir arbitrairement une telle distinction entre l'acte onéreux et l'acte gratuit, -- suivant des critères tantôt fixes tantôt variables, mais toujours critiquables, — que d'apprécier la véritable nature de l'avantage inclus. L'individualité juridique de celui-ci est certaine. Nous nous sommes efforcés de le prouver en le distinguant de la donation déguisée. La clef de cette distinction se trouve dans le fondement même que l'on doit assigner au rapport qui réside dans la volonté du disposant.

Pourquoi dénaturer, de propos délibéré, un contrat et nier la volonté des parties quand celle-ci ressort clairement des termes d'un acte valable ?

Nous entendons la fraude dans un sens différent de celui que lui assigne la jurisprudence. Nous évitons ainsi de lui donner sans utilité une extension qu'elle ne comporte pas.

Où donc serait la fraude quand on peut arriver sûrement, par d'autres voies, au même résultat que celui auquel aboutit l'avantage inclus ?

A la faveur de ce pouvoir discrétionnaire que la pratique judiciaire s'est abusivement arrogée sur ces sortes de questions, les prescriptions les plus impératives d'un texte ont pu s'estomper au point de devenir lettre morte. L'article 854 en apporte la preuve indiscutable.

Une condition de forme, la nécessité d'un acte authentique pour les sociétés passées entre une personne et son héritier, peut être, aujourd'hui, tenue pour non avenue.

L'importance que la jurisprudence attache au fait permet seule d'expliquer les revirements successifs au terme desquels elle paraît aujourd'hui vouloir dis-

penser du rapport les donations portant sur des fruits. Aucun texte, il est vrai, n'apporte la solution de cette question. Et il est toujours possible, par la combinaison d'articles séparés les uns des autres, de faire disparaître les conséquences insuffisamment étudiées de l'un d'entre eux.

Devant des faits nouveaux, la jurisprudence pourra se trouver portée dans un autre sens. Car ces arrêts n'ont que la valeur de décisions d'espèce et réservent l'avenir en évitant de formuler des principes certains.

De même, nous venons de le voir, lorsque nous avons étudié l'effet de la remise concordataire sur le rapport des dettes, l'issue d'un procès peut dépendre des investigations fragiles portées sur des mobiles lointains qui ont entouré un acte.

Mais de ces contradictions et de ces incertitudes auxquelles se trouve en butte le justifiable, le législateur ne porterait-il pas sa lourde part de responsabilité ? Il lui appartiendrait de rédiger des textes complets, qui ne prêtent à aucune équivoque, capables de diriger et de limiter l'arbitraire du juge.

En revanche, pour que ce vœu ne soit pas vain, il serait désirable que le juge, sous couleur d'interprétation, ne cherche pas à échapper à la discipline des textes.

Vu :
*Le Professeur*,
CHAUVEAU.

Vu :
*Le Doyen*,
BODIN.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Recteur*,
L. GÉRARD-VARET.

# Table des Matières

PAGES

Introduction. . . . . 7

PREMIERE PARTIE

**Notion de l'avantage indirect**..... 17

DEUXIEME PARTIE

**Etude de quelques contrats à titre onéreux passés par un de cujus avec l'un de ses successibles**... 53

Chapitre premier. — **La Vente**..... 55

Chapitre deuxième. — **Le Bail**..... 75

Chapitre troisième. — **La Société**... ..... 93

Chapitre quatrième. — **Le Prêt à intérêt**..... 110

Conclusion. . . . . 125

IMPRIMERIES RÉUNIES (Société coopérative), 22, rue de Nemours, RENNES